



**UNIVERSIDAD SAN GREGORIO DE PORTOVIEJO**

**CARRERA DE DERECHO**

**Trabajo de investigación de artículo científico previo a la  
obtención del título de abogado**

**Título**

La prueba oficiosa en contraste con los principios del sistema adversarial en el Ecuador

**Autores**

Jorge Sebastián Macías Loor

Kassandra Jaritza Santos Jiménez

**Tutor**

Abg. Simón Bolívar Flores de Valgas Cedeño

Cantón Portoviejo - Provincia Manabí - República del Ecuador

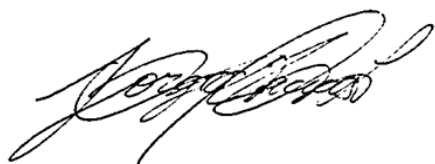
Octubre 2022 - Marzo 2023

### Cesión de derechos

Jorge Sebastián Macías Loor y Kassandra Jaritza Santos Jiménez, declaramos ser los autores del presente trabajo investigativo cuyo contenido, siendo auténtico y original, no infringe derechos de propiedad intelectual de terceros. En dicho sentido, asumimos la responsabilidad correspondiente ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión de la información obtenida en el proceso de investigación.

De manera expresa, cedemos los derechos de propiedad intelectual del artículo científico “La prueba oficiosa en contraste con los principios del sistema adversarial en el Ecuador” a la Universidad San Gregorio de Portoviejo, para que publique el texto impreso y electrónico, por ser la institución de educación superior que nos acogió en todo el proceso de desarrollo del mismo.

Portoviejo, 19 de abril de 2023



Jorge Sebastián Macías Loor

C.C. #1311207938



Kassandra Jaritza Santos Jiménez

C.C. #1314545136

La prueba oficiosa en contraste con los principios del sistema adversarial en el Ecuador

## **The ex officio evidence in contrast of the adversary procedure principles in the Ecuador**

### **Autores**

-Jorge Sebastián Macías Loor <https://orcid.org/0009-0003-0848-2251>

Universidad San Gregorio de Portoviejo.

[e.jsmaciasl@sangregorio.edu.ec](mailto:e.jsmaciasl@sangregorio.edu.ec)

-Kassandra Jaritza Santos Jiménez <https://orcid.org/0009-0001-3362-7446>

Universidad San Gregorio de Portoviejo.

[e.kjsantos@sangregorio.edu.ec](mailto:e.kjsantos@sangregorio.edu.ec)

### **Tutor**

Abg. Simón Bolívar Flores de Valgas Cedeño

Docente de la Universidad San Gregorio de Portoviejo

[sbflores@sangregorio.edu.ec](mailto:sbflores@sangregorio.edu.ec)

### **Resumen**

Un modelo adversarial está basado esencialmente en que la verdad procesal se forma a partir de la contradicción entre las partes procesales con pretensiones contrarias, ante un juez imparcial.

Siguiendo dicha premisa, para que exista un juicio justo debe haber igualdad de condiciones procesales, por lo tanto, solamente las partes enfrentadas deberían tener, en principio, la capacidad de practicar pruebas durante el proceso, por cuanto ellas se encuentran en la misma posición procesal, no obstante, la legislación procesal ecuatoriana otorga al juez la facultad excepcional de presentar pruebas de oficio. En este estudio, se contrastó la institución de la prueba oficiosa con ciertos principios básicos del sistema adversarial, por lo que se empezó desde la legislación ecuatoriana y en relación a la verdad procesal.

**Palabras clave:** prueba de oficio; modelo adversarial; verdad procesal.

## **Abstract**

The adversary procedure is essentially based on the fact that the procedural truth is formed from the contradiction of the procedural sides with opposite pretensions, in front of an impartial judge. Following this premise, for the fair trial procedural equality is necessary, therefore, only the opposing sides could expose evidence during the trial, because they are in the same procedural position, however, the ecuadorian procedural law gives the judge the power to practice ex officio evidence. In the present study, the institution of informal evidence was contrasted with certain basic principles of the adversarial system, so it began from Ecuadorian legislation and in relation to procedural truth.

## **Introducción**

En la tradición jurídica occidental existen dos grandes modelos contrapuestos entre sí para los sistemas procesales: el inquisitivo, en el cual el impulso procesal, la iniciativa probatoria y la potestad resolutive corresponden al órgano jurisdiccional; y el adversarial, en el cual el impulso procesal y la iniciativa probatoria corresponden a las partes procesales —en adelante partes—, mientras que la potestad resolutive se le otorga al órgano jurisdiccional. Se ha afirmado que no existe sistema procesal que sea puramente adversarial o inquisitivo, en general, en los sistemas procesales actuales convergen características propias de ambos modelos procesales, siendo sistemas mixtos, en los que una diferencia generalmente radica en los poderes probatorios otorgados al juez.

El sistema procesal ecuatoriano en su ordenamiento jurídico procesal, el Código Orgánico General de Procesos —por su acrónimo, COGEP—, concede el impulso procesal a las partes, en virtud del principio dispositivo, una característica eminentemente adversarial. A partir de ello, se puede inferir que el sistema ecuatoriano procesal es predominantemente adversarial,

uno dominado por las partes, no obstante, recoge una característica propia del modelo inquisitivo, la prueba oficiosa, establecida como prueba para mejor resolver en el COGEP, art. 168. Básicamente, de forma excepcional y motivada, el juez podrá ordenar la práctica de la prueba que estime necesaria para el esclarecimiento de los hechos.

La introducción de dicha figura al sistema procesal ecuatoriano ha resultado un tema controvertido, por cuanto la prueba oficiosa pareciera colisionar con ciertos principios elementales del modelo adversarial. Para llevar a cabo el análisis del tema de investigación, se han considerado los siguientes principios: dispositivo, de igualdad de armas procesales, de contradicción y de imparcialidad. Dichos principios se contrastan con la figura de la prueba oficiosa para abordar las posturas y justificaciones que la doctrina aporta al respecto, especialmente, aquellas relativas a la verdad procesal.

### **Metodología**

Para el presente trabajo de investigación se utilizó una metodología de tipo cualitativa y descriptiva, con el fin de explicar los problemas que giran en torno al tema central para conocer su incidencia. La técnica utilizada consistió en una revisión bibliográfica especializada, basada en fuentes doctrinales sobre estudiosos del tema, se usó la modalidad del estado del arte, que sirvió para poder revisar, analizar y contrastar diversas perspectivas del tema de investigación. Como herramienta de investigación, se empleó el árbol del problema para esquematizar los puntos importantes del tema en cuestión.

### **Fundamentos teóricos**

Como se ha mencionado, un modelo adversarial se basa en el impulso procesal de las partes, en una justicia centrada en las partes, en la que el rol del juez se limita a resolver el litigio. La dinámica adversarial puede resumirse de la siguiente forma: un primer sujeto afirma al

órgano jurisdiccional que cierto derecho le asiste para exigir algo de un segundo sujeto, mientras, este último niega tal afirmación, ambos fundamentan sus versiones y se oponen mutuamente, con el fin de convencer al juez de que su tesis es la correcta para que falle a su favor. El modelo adversarial ha reafirmado la idea de que una verdad procesal fiable se obtiene a través de la contradicción, la oposición pone a prueba la certeza de una versión.

Siguiendo a Catena, Domínguez y Sendra (citados por Decap, 2014) “la evidencia, presupuesto ineludible de la sentencia, no puede lograrse sino mediante la oposición entre dos ideas contrapuestas, a través del choque entre la pretensión o acusación y su antitético pensamiento, esto es, la defensa o resistencia” (p. 61). No obstante, dicho ejercicio dialéctico debe, necesariamente, realizarse en condiciones de igualdad, que permitan la contradicción, de lo contrario, se convertiría en “la mera imposición de una idea sobre otra, dificultando el acceso a una verdad fiable” (Moratto, 2020, p. 187). Por lo tanto, un modelo adversarial, o bien, uno dominado por las partes, debe estar orientado a mantener condiciones de igualdad.

Considerando dicha premisa, resulta lógico pensar que sean las partes —quienes se encuentran en situación de igualdad entre ellas— y no el juez —quien ostenta una posición de poder respecto de las partes— quienes impulsen el proceso, básicamente, es lo que se conoce como el principio dispositivo, la piedra angular del sistema adversarial. En virtud de este, señala Izurieta (2018), “corresponde a las partes invocar o no la intervención del órgano jurisdiccional para dar inicio al proceso ... así como aportar o señalar los medios de prueba que permitan probar los hechos que alegan y los que niegan” (p. 116-117).

Es así que son las partes quienes introducen los hechos que estiman relevantes al proceso, delimitando así el tema litigioso, por lo que el juez debe resolver únicamente con lo aportado por las partes, ya que él “no puede percibir de primera mano los hechos ... lo que puede y debe

realizar es una reconstrucción sobre los hechos, sobre las proposiciones expuestas por las partes” (Carrillo y Luna, 2021, p. 207).

Asimismo, en virtud del principio dispositivo, de acuerdo a Cavani (2019), el juez está impedido de pronunciarse sobre hechos no alegados por las partes, así también, está impedido de incorporarlos, puesto que las partes no están obligadas a alegar todos los hechos que, conforme a su conocimiento, hayan ocurrido realmente. El principio dispositivo deja en manos de las partes el devenir del proceso, recalcando la idea de que el modelo adversarial está diseñado para la libre contienda entre partes en igualdad, quienes tienen la posibilidad de introducir, de forma estratégica, únicamente los hechos y los medios de prueba que les sean favorables a la pretensión que defienden.

Como señala Cervantes (s.f.), los críticos de la prueba oficiosa afirman que esta figura menoscaba el principio dispositivo, no obstante, cabe distinguir entre el principio dispositivo y el de aportación de parte de la prueba como lo hizo Nieva (citado por Cervantes, s.f.), siendo el primero, el poder de las partes de iniciar, continuar, delimitar y terminar el proceso, y el segundo, la exclusividad de las partes de la iniciativa probatoria, el autor hace énfasis en que son principios distintos e independientes entre sí, la negación de uno no implica la del. Considerando esto último, la prueba oficiosa no vulnera el principio dispositivo, criterio que comparten otros autores al afirmar que

El juez carece de facultad para suplir u omitir hechos, por tanto, dentro de las resoluciones que emite en el ejercicio de sus funciones, únicamente se le atribuye disponer prueba para un dictamen debidamente fundamentado, con la finalidad de que, en las resoluciones dictadas, se administre justicia sobre los hechos y circunstancias controvertidas que han sido propuestas por las partes procesales. (Romero y Pangol,

2022, p. 58)

En el modelo de justicia centrada en las partes, la dinámica adversarial requiere condiciones mínimas de igualdad entre ellas para garantizar un juicio justo, como señala el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (citado por Moratto, 2020) “cada parte debe tener una oportunidad razonable para presentar su caso en condiciones que no la pongan en desventaja con respecto a su oponente” (p. 177). Esto último refiere al principio de igualdad de armas procesales, así también puede entenderse, según el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, como el “derecho de las partes a un trato procesal igual, con idéntica posibilidad de ser oídas por quien ha de resolver”.

Sobre esto último, considerando que cada parte planifica su defensa en razón de los medios de prueba anunciados por la parte contraria en el momento procesal previo a la audiencia, la introducción al proceso de una prueba de oficio, eventualmente podría desarticular la estrategia de una de las partes, en consecuencia, generaría un desequilibrio en las condiciones procesales. Inevitablemente, la prueba oficiosa terminará por favorecer a una de las partes, la defensa se facilitaría para una de las partes y se complicaría para la otra.

Así también, otro principio adversarial destacable es el de contradicción, implica la posibilidad de cada parte de replicar al rival, con el fin de equilibrar la balanza procesal entre las partes. Al respecto, Decap (2014) considera que “en ese juego dialéctico, el principio de contradicción opera como el derecho fundamental a ser oído, el derecho fundamental a la audiencia, a que la petición siempre sea resuelta luego de escuchar a la parte contraria.” (p. 59). En virtud de la contradicción, cada parte tendrá derecho a confrontar las pruebas emitidas en su contra, manifestando al juez lo que le convenga a su pretensión, lo que genera una cadena de argumentos y contraargumentos.



En este caso, el problema surge porque el modelo adversarial está estructurado para la oposición mutua entre las partes, quienes ejercen la contradicción, de forma estratégica, para desacreditarse mutuamente y tener mayores probabilidades de convencer al juez sobre su versión de los hechos. No obstante, si es el juez quien introduce la prueba con el fin de esclarecer los hechos, independientemente de a quien beneficie tal prueba, no podría existir el ejercicio contradictorio sobre la prueba oficio, siguiendo a Izurieta (2018)

Lo que puede provocar la eventual parcialidad, (o mejor dicho, un desequilibrio en la relación procesal entre los sujetos litigantes) no es la prueba para mejor resolver en sí misma, sino los resultados que de su valoración se obtenga, contra los cuales la parte agraviada no podrá recurrir, objetar o contradecir en audiencia ni fuera de ella. (p. 115)

Por último, para que las partes se enfrenten en igualdad de condiciones ante el juez, este último no debe tomar partido por una de ellas, de lo contrario, no habría equilibrio procesal ni serviría la contradicción. La imparcialidad es otro principio capital del modelo adversarial y puede definirse, en concordancia con Martínez (citado por Romero y Pangol, 2022) como “la ausencia de designio o previsión del juez favorable o desfavorable a una de las partes respecto del fallo a emitir” (p. 64), consecuentemente, como señala Arias (citado por Durán y Henríquez, 2021), el juez “dejar al margen las condiciones subjetivas que puedan incidir al momento de actuar” (p. 176).

El principio de imparcialidad es, precisamente, un punto fuerte del debate respecto de las pruebas para mejor resolver, se suele decir que, si el juez practica de oficio una prueba, estaría tomando bando dentro del litigio. Al respecto, Romero y Pangol (2022) afirman que “con la prueba de oficio, el juez no estaría favoreciendo a las partes, sino al proceso en sí.” (p. 64). Concuenda Salas (2021), al indicar que “cuando el juez decide incorporar la prueba de oficio,

tampoco vulnera el principio de imparcialidad, por cuanto no se trata de beneficiar a alguna de las partes, sino que “necesita” incorporar un conocimiento nuevo para resolver el caso concreto” (p. 254).

El estado del arte de la investigación denota notable apoyo de la doctrina hispana hacia la figura de la prueba oficiosa. Los argumentos a favor parten de que dotar al órgano jurisdiccional de iniciativa probatoria asistiría a la justicia a alcanzar mayor certeza en cuanto a la verdad de los hechos, para estos criterios, el proceso tiene una innegable naturaleza epistémica. Para, Ferrer (citado por Cervantes, s.f.) la búsqueda de la verdad es de capital importancia para la justicia, por tanto “no habría buenos motivos para obedecer el Derecho si no estuviera dirigido a comprobar la real ocurrencia de los hechos como presupuesto de su aplicación” (p. 4).

Dicha idea remite a la discusión sobre la dicotomía de la verdad procesal —que, como se demostrará más adelante, no es precisamente necesaria, no obstante, es útil para comprender el tema de estudio—, según la cual, existen dos tipos de verdad, la material o histórica, que puede resumirse como aquellos hechos que efectivamente sucedieron, y la verdad formal o instrumental, que Salcedo (citado por Ortega y García, 2019), define como aquella:

Que busca y encuentra un juez en un procedimiento en que se enfrentan dos discursos contradictorios (o verdades rivales): a) la del reclamante y, b) la del demandado. El primero afirma que el derecho lo autoriza a recibir del segundo un pago: dar, hacer, no hacer; mientras que el segundo se resiste, sosteniendo un argumento contrario: niega los hechos, el derecho, o la procedencia del mismo. (p. 42)

Tradicionalmente, se ha defendido la idea de que la justicia centrada en las partes únicamente persigue una verdad instrumental, en concordancia con Taruffo (citado por Salas, 2021), “en el modelo adversarial la única y exclusiva finalidad es resolver la controversia a

través de la victoria de uno de los contendientes ... este modelo no está estructuralmente orientado hacia la determinación de la verdad” (p. 242).

Asimismo, Gozáini (2018) señala que “es evidente que la línea doctrinaria apunta a confirmar que el juez debe fallar según lo alegado y probado por las partes, y conforme a ello, a la prueba no le interesa demostrar la verdad de los hechos controvertidos sino “determinar o fijar formalmente los hechos mediante determinados procedimientos”” (p. 168). Por otro lado, León et al (2019) determinan que, si bien lo relevante en el proceso es que las alegaciones de las partes, concordes o no con la realidad, sean afirmadas o negadas, el proceso no transcurre aislado de la realidad, para ellos, una de las funciones de la prueba es lograr la traslación de los hechos de la realidad al proceso.

Uno de los argumentos más fecundos sobre el uso de las pruebas de oficio está basado en que el proceso tiene una dimensión epistémica, es decir, que busca la verdad, al respecto, Cavani (2019) afirma que

la prueba oficiosa, que tiene como presupuesto la insuficiencia de la convicción judicial ante la falta de esclarecimiento de los hechos esenciales al juez, solamente tendrá oportunidad tras la actuación probatoria de las partes y se fundamenta, desde una dimensión epistémica, en el incremento del acervo probatorio, para que así el juez tenga mayores elementos de juicio para sentenciar (p. 7).

Sobre esto último, Salas (2021) realiza la siguiente descripción: la actuación de las pruebas por las partes genera una cadena de inferencias, si en dicha cadena no falta ningún conocimiento, el juez podrá deducir una conclusión y decidir conforme a la verdad histórica o, en su defecto, a la máxima aproximación de certeza, en cambio, si las partes no han aportado todas las inferencias necesarias para que tenga lugar tal deducción, el juez deberá inducir el

conocimiento faltante, y dicho conocimiento, que no es consecuencia de uno previo, es la prueba de oficio. (p. 252).

En la misma línea, Ricaurte (2015) afirma que “hay que apuntar que la regla general sobre la carga de la prueba tiene una preponderante función epistémica, pues se dirige a imponer a quien haya alegado un hecho, la carga de demostrar –con pruebas– que ese hecho ocurrió realmente” (p. 81). Otro defensor de la verdad material, Ferrer (2017) considera que la prueba tiene como objetivo comprobar la producción de hechos condicionantes de consecuencias jurídicas, por lo tanto, su éxito se logra cuando los hechos declarados probados son verdaderos, para él, puede sostenerse que la finalidad de la prueba es la determinación de la verdad de los hechos.

La búsqueda de la verdad material, de acuerdo a los autores revisados, está ligada a la tutela judicial efectiva, por cuanto, su determinación permitirá la eficacia de los derechos sustantivos, sobre esto último, Herrera y Pérez (2021) consideran que “el juez debe decretar y practicar oficiosamente pruebas, excepcionalmente, con el propósito de lograr la tutela judicial efectiva; recalando que dicho deber no constituye un mecanismo para cubrir las deficiencias probatorias de las partes” (p.219 ).

En cambio, para Damaška (citado por Ferrer, 2017) “aunque no es incompatible con ella, resolver el conflicto no requiere como finalidad la búsqueda de la verdad sobre los hechos ocurridos” (p. 90). Desde el modelo adversarial, aquel centrado en las partes, resulta complicado afirmar que el proceso debe buscar necesariamente la verdad material, tomando en cuenta que, si bien una de las partes sostiene una tesis que es cierta, al menos desde su percepción de la realidad, la otra defiende una tesis contraria, alejada de la verdad. Bien lo ejemplifica Taruffo (2006) de la siguiente forma:

En todos los procesos hay al menos una parte -la que sabe que se equivoca- que no tiene ningún interés en que se descubra la verdad; de otro lado, los defensores no son científicos que persiguen una búsqueda imparcial y desinteresada de la verdad, y tienen interés en hacer emerger la versión de los hechos que más le conviene a su cliente, antes que la verdad”. (p. 95 - 122)

Igualmente, Gozaíni (2018) defiende que el modelo adversarial no precisa de la búsqueda de la verdad, acota que “si el demandado se allana al proceso, o el actor desiste del mismo, no hay nada que probar, y se dictará sentencia resolviendo el caso sin necesidad de saber qué pasó”. (p. 164). En esos casos, como consecuencia del principio dispositivo, el juez, para mantener su imparcialidad, debe resolver sin siquiera conocer a fondo los hechos, ateniéndose a la voluntad de las partes.

Tomando en cuenta lo anterior, resulta más sensato sostener que el proceso, por lo menos aquel impulsado por las partes, no tiene un carácter epistémico como tal, su última finalidad no es la búsqueda de la verdad, sino una resolución fundada que ponga fin al conflicto. Se hace énfasis en que ambos fines no son incompatibles entre sí, puesto que puede y debería suceder de que la verdad instrumental coincida con la material, el hallazgo de la verdad histórica es un ideal que siempre deseable para la justicia, pero no siempre alcanzable desde las posibilidades jurídicas —incluso desde las materiales—, consecuentemente, la justicia no puede asegurar que se encontrará la verdad.

Así, la verdad que busca el modelo adversarial es aquella proveniente de la valoración judicial del obrar probatorio de las partes —independientemente de su aproximación a la realidad—, tras la cual el juez debe justificar que su convicción sobre de los hechos es más probable que improbable, por cuanto no siempre será alcanzable una verdad que reproduzca con

exactitud los hechos, pero sí lo será aquella que sea más probable en virtud del acervo probatorio. Esto último, es ejemplificado en buena manera por autores del sistema anglosajón al hablar de los estándares de la prueba, si bien pertenecen a un sistema ajeno al ecuatoriano, si servirán de guía para explicar lo expuesto.

Por un lado, el principio procesal civil *preponderance of evidence*, mismo que el juez Murphy (citado por Lluch, 2021) sintetiza de la siguiente forma: “el tribunal de los hechos debe poder afirmar, sobre el conjunto de toda la prueba, que el caso para la parte demandante se ha mostrado como más probablemente verdadero que falso” (p. 188). Por otro lado, el principio procesal penal *beyond any reasonable doubt*, denota que la verdad procesal se limita a aquella que sea la más probable en el caso, como lo describe el Juez Denning (citado por Lluch, 2012) en el caso *Miller vs. Minister of Pensions*:

La prueba más allá de toda duda razonable no significa la prueba más allá de la sombra de la duda. La ley no protegería a la comunidad si admitiera posibilidades caprichosas de desviar el curso de la justicia. Si existe una prueba tan concluyente contra una persona para dejarle solo una remota posibilidad en su favor, y dicha posibilidad podría ser descartada con la frase «por supuesto que es posible pero no es probable» el caso ha sido probado más allá de una duda razonable, pero nada menos que esto no sería bastante. (p. 179)

Habiendo considerado lo anterior y tomando en cuenta “que la verdad estará en función de la información suministrada y los métodos empleados para determinarla” (Lluch 2012, p. 168), sin importar que de que el órgano jurisdiccional tenga o no la misión de descubrir la verdad material, será improbable para la justicia institucional alcanzarla en todos los casos, así, la única

verdad que el proceso —al menos con los conocimientos actuales— puede asegurar al ciudadano es la de carácter instrumental, aquella que haya sido debidamente probada en juicio, con respeto a los derechos procesales. En razón de lo expuesto, resulta acertado el siguiente criterio de Cervantes (s.f.)

En una apretada síntesis diremos que el propósito del proceso es aplicar correctamente el derecho, lo que demanda encontrar la verdad por correspondencia, es decir, enunciados relevantes a los hechos del caso que sean respaldados por pruebas admisibles y contrastables desde la lógica, la ciencia y reglas y principios jurídicos que sean admisibles en juicio. (p. 5)

Finalmente, en virtud del análisis realizado sobre la verdad procesal que, como se ha sustentado en la presente investigación, es de innegable naturaleza instrumental al igual que la prueba, la búsqueda de la verdad histórica no sería un fundamento tan sólido, al menos desde la perspectiva de un modelo mayormente adversarial, para justificar la actividad probatoria de oficio considerando que esta misma afecta en cierta medida a principios adversariales básicos como la igualdad de armas procesal y la contradicción.

### **Resultados**

Tras la investigación, resulta evidente el gran apoyo que los autores de habla hispana, especialmente los autores ecuatorianos, brindan a la introducción de la prueba de oficio en los sistemas procesales centrados en las partes, incluido el ecuatoriano, basados en el principio dispositivo y de naturaleza mayormente adversarial. Su discurso se basa en que el órgano jurisdiccional debe buscar la verdad para asegurar la eficacia del derecho sustantivo, así el proceso adquiere una naturaleza epistémica y la verdad procesal no solo debe basarse en el obrar probatorio de las partes, por cuanto estas pueden omitir, de forma estratégica, aquellos hechos

que les resulten convenientes en cuanto a su pretensión.

Asimismo, los autores ecuatorianos defienden que las pruebas para mejor resolver no vulneran el principio dispositivo, en razón de que este opera independiente al principio de aportación de prueba de parte, tampoco colisiona con el principio de imparcialidad, señalan sus criterios, básicamente, que la función de la prueba de oficio es el esclarecimiento de los hechos, no brindar ventajas a una de las partes. Por otro lado, no se pudo comprobar que la práctica de una prueba de oficio, al menos desde el contexto ecuatoriano, sea compatible con el principio de igualdad de armas procesales y de contradicción.

Se demostró que en un proceso dominado por las partes, al menos para una de ellas, el alcance de la verdad histórica no será el fin de su actividad probatoria, en el proceso las partes son convenencieras, en el sentido en que aportarán, de forma estratégica, únicamente aquellos hechos y medios de prueba que les sean favorables a su pretensión, como las faculta el principio de contradicción, incluso aquella parte cuya tesis se aproxime más a la verdad, incluirá sólo aquellos hechos que le convenga contar al juez. Por lo tanto, resulta más sensato afirmar que el fin de la prueba, al menos desde la lógica adversarial, es lograr la convicción judicial, lo que es equivalente a afirmar que la prueba tiene un carácter instrumental.

Finalmente, demostró que la verdad procesal va a estar en función de los medios de prueba empleados. Aunque el juez tenga o no poderes probatorios e independientemente de que el proceso tenga carácter epistémico o no, la verdad histórica no siempre será alcanzable. El juez busca y encuentra una verdad que sea probable en cuanto al obrar probatorio —sea de parte o sea de oficio—, aunque haya otras posibilidades, la única que resulta válida es aquella que, siendo probable y habiendo respetado los derechos de las partes, le genere mayor certeza y convicción.



## Discusión

El problema jurídico que surge tras la introducción de la figura de la prueba oficiosa está relacionado a una aparente colisión con los principios básicos del modelo adversarial. Si bien no existe negación del principio dispositivo, así también, obedeciendo al sentido que la legislación ecuatoriana le otorga, no se vulnera el principio imparcialidad, por tanto la prueba para mejor resolver es usada, de forma motivada u excepcional, para el esclarecimiento de los hechos y no el aventajamiento de una de las partes de acuerdo a la legislación ecuatoriana vigente, no obstante, cabe advertir que la actividad probatoria oficiosa, al aumentar el margen de actuación del juez, puede ser un medio de parcialización de este último.

Por otro lado, no se puede negar que la actividad probatoria de oficio ponga en desventaja a una de las partes, es decir, vulnera el principio de igualdad de armas procesales, por cuanto la valoración de dicha prueba, que no fue ni conocida previamente por las partes para fines estratégicos, ni practicada por ellas en un ejercicio contradictorio, va a terminar por favorecer a una de las partes, sin que la parte que se sienta agraviada pueda oponerse directamente. En el mismo sentido, si las partes no pueden objetar en la audiencia en contra de las pruebas para mejor resolver, se estaría vulnerando el principio de contradicción.

Ya en el tema de la verdad procesal y las pruebas de oficio, las justificaciones para la actividad probatoria judicial surgen de la adjudicación al proceso y a la prueba de una naturaleza epistémica. Como se ha sustentado, desde un modelo de justicia centrado en las partes, mayormente adversarial, no se puede asegurar que el proceso y la prueba tengan como último fin el descubrimiento de la verdad histórica. Las partes introducirán solamente los medios de prueba que les sean convenientes a su pretensión, tienen una estrategia de defensa, para ellas, la prueba es la herramienta para convencer al juez.

Por otro lado, el juzgador no podrá indagar sobre hechos ajenos a los suministrados por las partes, aunque considere que los hechos introducidos sean insuficientes para descubrir la verdad —la prueba para mejor resolver solo podrá tratar sobre hechos previamente introducidos por las partes—. En todo caso, lo que sí se puede asegurar es que el fin del proceso es la dilucidación en derecho de un conflicto de intereses, siendo la verdad aquella que pueda ser probada en el juicio en observancia de los derechos procesales, como los del debido proceso, lo que afirmaría la idea de la naturaleza instrumental de la verdad procesal y debilitaría la justificación de las pruebas oficiosas.

### **Conclusiones**

La actividad probatoria de oficio no vulnera el principio dispositivo y, si bien, no colisiona directamente con el principio de imparcialidad según lo revisado en esta investigación, tal poder aumentar las posibilidades del juez sobre el proceso, incrementa las probabilidades de que se parcialice. Se determinó que las pruebas para mejor resolver si pueden afectar el principio de igualdad de armas procesales, porque una de las partes se verá en desventaja sobre la estrategia de defensa que previamente diseñó, así también, se afecta el principio de contradicción por cuanto las partes no pueden oponerse directamente a una prueba de oficio en la audiencia.

La verdad procesal es de naturaleza instrumental, se limita a aquella deducción que el órgano jurisdiccional pueda hacer del obrar probatorio, sea de parte o de oficio, independientemente de lo que haya pasado en la realidad, por cuanto, sólo pueden declararse como ciertos aquellos hechos que hayan sido probados en juicio, con respeto a los derechos adjetivos. Un hecho podrá ser posible, pero si no puede ser probado de forma debida, no servirá como elemento de juicio, no será de interés al proceso. Así también, la prueba, al menos para las partes en un sistema mayormente adversarial, carece también de carácter necesariamente

epistémico, por cuanto es un medio que tienen las partes para acreditar los hechos que fundamentan sus pretensiones y lograr la convicción judicial.

Otorgar carácter epistémico al proceso y la prueba no resulta un argumento lo suficientemente sólido para justificar por completo la introducción de la figura de la prueba oficiosa en un sistema procesal dominado por las partes, uno eminentemente adversarial, considerando que la actividad probatoria de oficio puede afectar a los principios esenciales del modelo adversarial de igualdad de armas procesales y de contradicción.

## Referencias

Carrillo, Y. y Luna, F. (2021). Aproximaciones conceptuales al razonamiento de los hechos, la verdad y la prueba. *Jurídicas CUC* 17(1), 173-210.

<https://revistascientificas.cuc.edu.co/juridicascuc/article/view/3191/3213>

Cavani, R. (2019). “Prueba de oficio” y “carga de la prueba”: una propuesta equilibrada. *Revista de Direitos Fundamentais* 1(2), 6-27.

<https://revistas.anchieta.br/index.php/DireitosFundamentais/article/view/1515/1392>

Cervantes, A. (s.f.). *Los límites de la prueba de oficio en el COGEP*.

[https://www.academia.edu/44133276/LOS\\_L%C3%8DMITES\\_A\\_LA\\_PRUEBA\\_DE\\_OFICIO\\_EN\\_EL\\_COGEP](https://www.academia.edu/44133276/LOS_L%C3%8DMITES_A_LA_PRUEBA_DE_OFICIO_EN_EL_COGEP)

Chasiquiza, J., Machado, J. y Mosquera, M. (2022). Las pruebas de oficio denominada pruebas para mejor resolver en base del principio de imparcialidad. *Iustitia Socialis* 7(2), 153-

165. [http://opendata.biblio.uanl.mx/index.php/Iustitia\\_Socialis/article/view/2011/3680](http://opendata.biblio.uanl.mx/index.php/Iustitia_Socialis/article/view/2011/3680)

Código Orgánico General de Procesos. (2015, 22 de mayo). Asamblea Nacional del Ecuador.

Registro Oficial Registro Oficial Suplemento 506 de 22-may.-2015.

- Cuadros, A. (2022, 26 de mayo). *Reflexiones sobre la prueba de oficio, gracias al doctor Andrés Cervantes Valarezo*. <https://alfredocuadros.com/2022/05/26/reflexiones-sobre-la-prueba-de-oficio-gracias-al-doctor-andres-cervantes-valarezo/>
- Decap, M. (2014). El juicio oral y los principios de inmediación y contradicción. *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, 57-76.
- Durán, C. y Henríquez, C. (2021). El principio de imparcialidad como fundamento de la actuación del juez y su relación con el debido proceso. *Revista Científica UISRAEL* 8(3), 173-190. <http://scielo.senescyt.gob.ec/pdf/rcuisrael/v8n3/2631-2786-rcuisrael-8-03-00173.pdf>
- Ferrer, B. (2017). Los poderes probatorios del juez y el modelo del proceso. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho* (36), 88-108.  
<https://ojs.uv.es/index.php/CEFD/article/view/10632/pdf>
- Gallegos, R. (2019). El principio de inmediación y la actividad probatoria en la normativa procesal ecuatoriana. *INNOVA Research Journal* 4(2), 120-131.  
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7475472.pdf>
- Gozaíni, O. (2018). *Oralidad y Prueba en el Código Orgánico General de Procesos*. FR Ediciones. <https://gozaini.com/wp-content/uploads/2019/07/Oralidad-y-pruebas-en-Ecuador.pdf>
- Herrera, J. y Pérez, J. (2021). La prueba de oficio en la construcción de la verdad procesal. *Revista de Derecho* (55), 217-234. <http://www.scielo.org.co/pdf/dere/n55/2145-9355-dere-55-217.pdf>
- Izurieta, L. (2018). Imparcialidad y prueba para mejor resolver en el Código Orgánico General

- de Procesos del Ecuador. Especial referencia al procedimiento contencioso tributario ecuatoriano. *Revista Jurídica Piélagus* 17(2), 113-119.  
<https://journalusco.edu.co/index.php/pielagus/article/view/1928/3768>
- León, D., León, R. y Durán, A. (2019). La prueba en el Código Orgánico General del Proceso. Ecuador. *Universidad y Sociedad* 11(1), 359-368. <http://scielo.sld.cu/pdf/rus/v11n1/2218-3620-rus-11-01-359.pdf>
- Lluch, A. (2012). La dosis de prueba: entre el common law y el civil law. *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho* (35), p. 173-200.  
[https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/47432/1/Doxa\\_35\\_08.pdf](https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/47432/1/Doxa_35_08.pdf)
- Moratto, S. (2020). El principio de igualdad de armas: un análisis conceptual. *Revista Derecho Penal y Criminología* 41(110), 177-202.  
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/8428787.pdf>
- Ortega, L. y García, J. (2019). La verdad en la justicia transicional. *Iusta* (50), 39-63.  
<https://www.redalyc.org/journal/5603/560360409002/560360409002.pdf>
- Real Academia de la Lengua Española. (2020). Igualdad de armas procesales. En *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico*. <https://dpej.rae.es/lema/igualdad-de-armas-procesales>
- Real Academia de la Lengua Española (2022). Principio de contradicción. En *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico*. <https://dpej.rae.es/lema/principio-de-contradicc%C3%B3n>
- Ricaurte, C. (2015). *Argumentación en materia de hechos*. En Lozada, A. y Ricaurte, C. (Eds.). *Manual de argumentación constitucional: propuesta de un método* (69-84). Corte

Constitucional del Ecuador.

<https://clea.edu.mx/biblioteca/files/original/ca75dcc27338c53b93c90f2ed1f7099d.pdf>

Romero, C. y Pangol, A. (2022). La prueba de oficio en la legislación ecuatoriana. *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas* 5(3), 57-66.

<https://remca.umet.edu.ec/index.php/REMCA/article/view/527/539>

Salas, S. (2021). La valoración probatoria y la prueba de oficio como aproximación a la gnoseología inductiva en el proceso civil. *Ius et Praxis* (52), 231-257.

[https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Ius\\_et\\_Praxis/article/view/5220/5070](https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Ius_et_Praxis/article/view/5220/5070)

Taruffo, M. (2006). Poderes Probatorios de las partes y del juez en Europa. *Ius et Praxis* 12(2),

95-122. [https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-](https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122006000200005&script=sci_arttext)

[00122006000200005&script=sci\\_arttext](https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122006000200005&script=sci_arttext)

## **Anexos**

### **Árbol Del Problema**

