



UTPL

UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA
La Universidad Católica de Loja

**FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y
POLITICAS**

**MAESTRIA EN DERECHO MENCION, DERECHO
PROCESAL**

**Incorporación de la confesión ficta en la declaración de
parte en el Código Orgánico General de Procesos
(COGEP).**

Tesis previo a la obtención del Título de:

**MAGISTER EN DERECHO MENCION DERECHO
PROCESAL**

Autor: Paute Palta, Santos Norberto

Director: Jácome Jaramillo, Marco Vinicio

LOJA

2022



Esta versión digital, ha sido acreditada bajo la licencia Creative Commons 4.0, CC BY-NY-SA: Reconocimiento-No comercial-Compartir igual; la cual permite copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra, mientras se reconozca la autoría original, no se utilice con fines comerciales y se permiten obras derivadas, siempre que mantenga la misma licencia al ser divulgada. <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.es>

2022

Aprobación del director de tesis

Loja, 12 de octubre de 2022

Maestría en Derecho Mención, Derecho Procesal

Mgtr. Marco Vinicio Jácome Jaramillo

Director de la maestría de Derecho Procesal

Ciudad. -

De mi consideración:

Me permito comunicar que, en calidad de director de la presente tesis denominado: Incorporación de la Confesión Ficta en la Declaración de Parte en el Código Orgánico General de Procesos (COGEP) realizado por Santos Norberto Paute Palta, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, así mismo ha sido verificado a través de la herramienta de similitud académica institucional, y cuenta con un porcentaje de coincidencia aceptable. En virtud de ello, y por considerar que el mismo cumple con todos los parámetros establecidos por la Universidad, doy mi aprobación a fin de continuar con el proceso académico correspondiente.

Particular que comunico para los fines pertinentes.

Atentamente,

Director: Mgtr. Marco Vinicio Jácome Jaramillo.

C.I.: 1103204143

Correo electrónico: mvjacome1@utpl.edu.ec

Declaración de autoría y cesión de derechos

Yo, Santos Norberto Paute Palta, declaro y acepto en forma expresa lo siguiente:

Ser autor del Trabajo de Titulación denominado: **Incorporación de la confesión ficta en la declaración de parte en el Código Orgánico General de Procesos (COGEP)**, del Programa de posgrados maestría en Derecho mención Derecho Procesal, específicamente de los contenidos comprendidos en: Introducción, Capítulo 1. La Prueba, Capítulo 2. La declaración de parte como medio de prueba, Capítulo 3. Marco Teórico Doctrinario, Metodología de la Investigación, Capítulo 4. Resultados, Conclusiones y Recomendaciones siendo el Mgtr. Marco Vinicio Jácome Jaramillo, director del presente trabajo; y, en tal virtud, eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones judiciales o administrativo, en relación a la propiedad intelectual. Además, ratifico que las ideas, conceptos, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo son de mi exclusiva responsabilidad.

Que mi obra, producto de mis actividades académicas y de investigación, forma parte del patrimonio de la Universidad Técnica Particular de Loja, de conformidad con el artículo 20, literal j), de la Ley Orgánica de Educación Superior; y, artículo 91 del Estatuto Orgánico de la UTPL, que establece: "Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado que se realicen a través, o con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad".

Autorizo a la Universidad Técnica Particular de Loja para que pueda hacer uso de mi obra con fines netamente académicos, ya sea de forma impresa, digital y/o electrónica o por cualquier medio conocido o por conocerse, sirviendo el presente instrumento como la fe de mi completo consentimiento; y, para que sea ingresada al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública, en cumplimiento del artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Autor: Santos Norberto Paute Palta

C.I.: 1104339765

Correo electrónico: sannorbert27@hotmail.com snpaute1@utpl.edu.ec

Dedicatoria

El presente trabajo investigativo va dedicado especialmente a Dios quien ha sido mi guía, mi fortaleza quien con su amor ha estado conmigo siempre.

A mis padres José y Sara, a mis hermanas y hermanos quienes con su amor, oraciones, consejos y palabras de aliento hicieron de mí una mejor persona y de una u otra manera me acompañan en todos mis sueños y metas.

Finalmente quiero dedicar esta tesis a mi esposa Gabriela Méndez, a mis hijos Santty y Danna, gracias por su amor, paciencia, cariño y apoyo incondicional, quienes han estado conmigo durante todo este proceso y me han permitido llegar a cumplir hoy un sueño más.

Santos Norberto Paute Palta

Agradecimiento

Agradezco a los docentes de la Universidad Técnica Particular de Loja que fueron guías para el desarrollo de la presente investigación, en especial al director de tesis de posgrado señor doctor Mgtr. Marco Vinicio Jácome Jaramillo por guiarme en la elaboración del presente trabajo.

Índice de Contenido

Carátula	I
Aprobación del director de tesis	II
Declaración de autoría y cesión de derechos.....	III
Dedicatoria	V
Agradecimiento.....	VI
Índice de Contenido	VII
Resumen.....	1
Abstract	2
Introducción	3
Capítulo uno.....	5
La Prueba	5
1.1 Concepto de Prueba	5
1.2 Importancia de la prueba.....	8
1.3 Principios que rigen la actividad probatoria	10
1.3.1. Contradicción	10
1.3.2. Inmediación	11
1.3.3. Concentración.....	12
1.3.4. Publicidad	12
1.3.5. Igualdad	14
1.3.6. Preclusión.....	14
1.3.7. Libertad	15
1.4 Medios de prueba.....	16
1.4.1. Prueba testimonial	17
1.4.2. Prueba documental.....	18
1.4.3. Prueba pericial	20
1.4.4. Inspección judicial	21
Capítulo dos.....	23
La declaración de parte como medio de prueba	23
2.1 Naturaleza Jurídica y marco legal de la declaración de parte en el Ecuador 23	23
2.2 Análisis Jurídico a la confesión ficta	31
2.3 Eficacia Jurídica Probatoria de la Confesión Ficta.....	35
2.4 Necesidad de la Reforma.....	37
2.5 Legislación Comparado.....	40
2.5.1. Legislación Uruguay.....	41
2.5.2. Legislación Colombiana.....	43
2.5.3. Legislación Chilena	45

Capítulo tres.....	47
Marco Teórico Doctrinario, Metodología de investigación.....	47
3.1 Marco Teórico Doctrinario.....	47
3.1.1. Historia del Sistema Procesal Civil Ecuatoriano	47
3.1.2. Consideraciones acerca de los medios de prueba.....	49
3.1.3. Acerca de los Medios de prueba	55
3.1.4. Criterios y consideraciones acerca de la confesión ficta	62
3.2 Metodología	65
3.2.1. Métodos y técnicas	65
Resultados, Conclusiones y Recomendaciones	68
Resultados	68
Resultados de las Encuestas.....	68
Resultado de las Entrevistas	74
Estudio de casos.....	79
Propuesta De Reforma.....	87
Conclusiones	90
Recomendaciones.....	92
Referencias	93
Apéndice.....	98
Apéndice A: Capitulo Uno	98
Apéndice B: Capitulo Dos	99
Apéndice C: Capitulo Tres.....	100
Anexos	103
Formato de Encuestas.....	103
Formato de Entrevistas	106

Índice de Tablas

Tabla 1.	68
Tabla 2.	¡Error! Marcador no definido.
Tabla 3.	¡Error! Marcador no definido.
Tabla 4.	¡Error! Marcador no definido.
Tabla 5.	¡Error! Marcador no definido.

Índice de Gráficos

Gráfica 1.	¡Error! Marcador no definido.
Gráfica 2.	¡Error! Marcador no definido.
Gráfica 3.	¡Error! Marcador no definido.
Gráfica 4.	¡Error! Marcador no definido.
Gráfica 5.	¡Error! Marcador no definido.

Resumen

La confesión ficta, es aquel medio de prueba testimonial que simula la actividad propia de la confesión expresa, sobreentendiéndose que, de no comparecer la parte de la que se requiera su declaración o presentarse y hacerlo de manera obscura o queriendo inducir al error al juez, el juzgador lo determinará según su ilustrado criterio y dará como afirmativos los hechos materia de controversia. Siendo una prueba trascendente que garantiza el principio de economía procesal en concordancia con la seguridad jurídica y el debido proceso plasmados en la Constitución de la República del Ecuador. El presente trabajo se desarrolló con el objetivo de realizar un estudio semántico, jurídico y doctrinario de la confesión ficta para determinar su posible incorporación dentro de la declaración de parte del Código Orgánico General de Procesos. Los resultados obtenidos se encuentran creados a través de los marcos teóricos, métodos y técnicas de investigación implementados, comprobando que la incorporación de la declaración ficta en la declaración de parte fortalece los principios procesales garantizando la correcta administración de justicia.

Palabras claves: Confesión ficta, declaración de parte, economía procesal.

Abstract

The fictitious confession is that means of testimonial evidence that simulates the activity of the express confession, it being understood that, if the party from which his statement is required does not appear or present himself and do it in an obscure way or wanting to mislead the judge, the judge will determine it according to his enlightened criterion and will give as affirmative the facts subject to controversy. Being a transcendent test that guarantees the principle of procedural economy in accordance with legal certainty and due process embodied in the Constitution of the Republic of Ecuador. The present work was developed with the aim of carrying out a semantic, legal and doctrinal study of the fictitious confession to determine its possible incorporation within the declaration of part of the General Organic Code of Processes. The results obtained are created through the theoretical frameworks, methods and techniques of investigation implemented, verifying that the incorporation of the fictitious declaration in the declaration of part strengthens the procedural principles guaranteeing the correct administration of justice.

Keywords: Fictitious confession, statement of part, procedural economy.

Introducción

El presente tema de investigación intitulado “Incorporación de la confesión ficta en la declaración de parte en el Código Orgánico General de Procesos (COGEP)” se justifica de la siguiente manera en lo que se refiere al fortalecimiento al principio de libertad probatoria y si tiene concordancia a la Constitución de la República, se llegó a la conclusión a través de encuestas, entrevistas, estudios de casos, que hace falta introducir a nuestro sistema judicial en especial en la rama de procedimiento civil la confesión ficta, la misma que tendría una gran concordancia con nuestra Constitución garantista y que imperan las garantías constitucionales. Mi objetivo se cumplió satisfactoriamente porque se determinó la viabilidad de la incorporación de la confesión ficta en la declaración de parte en el Código Orgánico General de Procesos elaborando una propuesta de reforma a la misma ley para que guarde armonía y concordancia con los principios procesales y el debido proceso originados en la Constitución. Las facilidades que encontré al realizar esta investigación así como las oportunidades se dan en cuanto a las encuestas y entrevistas realizadas ya que se pudo conocer a fondo sobre el criterio jurídico de cada uno de los profesionales acerca de la confesión ficta, permitiéndome obtener información de su práctica profesional considerando importante el uso de la confesión ficta al no existir la presencia de la parte llamada a rendir su confesión, de la misma manera pude constatar y ampliar mi criterio con las investigaciones desarrolladas en los diferentes marcos teóricos formando de esta manera un criterio jurídico referente al tema de la presente investigación; en cambio, los inconvenientes y limitantes acerca de este tema fueron que abogados que ejercen su profesión hace siete años y los estudiantes de la carrera de Derecho no conocían y no tenían idea de este tipo de confesión en la que encontré una limitante ya que me tocó buscar abogados de una dilatada carrera jurídica para poderlos entrevistar, otra limitante y otro inconveniente que pude encontrar es que no existe mayor aporte doctrinario en lo que concierne a la confesión ficta en el sistema procesal civil.

En cuanto a la metodología utilizada, emplee los siguientes procedimientos de investigación: el método cualitativo, para entender y comprender desde nociones básicas conceptuales del tema y el problema planteado que son el objeto de estudio, el método comparativo, para poder establecer y delimitar similitudes doctrinarias y jurídicas de la confesión ficta con la legislación ecuatoriana, el método histórico, implementado con la finalidad de recopilar antecedentes e información necesaria como saber adicional, el método jurídico, para el estudio de normativas y leyes; y, los procedimientos y técnicas utilizados con el fin de obtener información anexa acerca del tema de investigación.

Esta tesis investigativa está conformada por cuatro capítulos: el Capítulo Uno, referente al Marco Teórico Conceptual de la Prueba donde se considera definiciones, importancia, principios de la actividad probatoria y conceptualización y definiciones de los medios de prueba testimonial, documental, pericial e inspección judicial; el Capítulo Dos, referente al Marco Teórico Jurídico de la Declaración de Parte como medio de prueba, considera el análisis jurídico de la declaración de parte, de la declaración ficta, eficacia jurídica probatoria, necesidad de reforma para su incorporación al Código Orgánico General de Procesos y el estudio de legislación comparada en cuanto a la declaración ficta; el Capítulo Tres, trata acerca del Marco Teórico Doctrinario y Metodología de la Investigación, toma en cuenta consideraciones jurídico- doctrinarias acerca del sistema procesal ecuatoriano, posturas doctrinarias de la confesión ficta y medios de prueba así como también el uso de la metodología implementada en la presente investigación; y, el Capítulo Cuatro, donde se incorpora los Resultados, Conclusiones y Recomendaciones del trabajo de tesis realizado. Este tema de investigación que presento a La Academia, a la sociedad y a quien le pueda servir como fuente de consulta, es importante porque la confesión ficta en el derecho procesal civil se torna como un mecanismo relevante dentro de los medios de prueba garantizando los principios procesales creados en la Constitución, en especial la economía procesal y la seguridad jurídica haciendo efectivas las garantías del debido proceso.

Capítulo uno

La Prueba

1.1 Concepto de Prueba

Cuando nos referimos a la prueba, podemos decir que estamos frente a una institución del derecho procesal de especial relevancia e importancia en el desarrollo de cualquier tipo de proceso, afirmación que se realiza toda vez que fundamentalmente la prueba es el medio por el cual se determina si un determinado hecho es falso o real, tratando de identificar con convicción cuál es la verdad de una determinada situación puesta en conocimiento de un tercero encargado de encontrar esa verdad; pudiéndose llamar prueba todo lo que sirva para darnos certeza acerca de la verdad de los hechos; sin embargo, la prueba como tal reviste de mayor complejidad a lo expuesto, por lo que previo a definir a la prueba es importante empezar su definición con la determinación etimológica de la palabra prueba.

Como base para establecer una definición, es importante empezar con el significado semántico de aquello que buscamos conceptualizar; en el presente caso, es la palabra prueba, misma que posee un uso muy generalizado dependiendo del contexto en el que se la use. Sentis (1973) señala que el vocablo prueba proviene del “sustantivo latín probatio, probationis que a su vez deriva del latín probus, que quiere decir bueno, recto, honrado” (p. 33). El Diccionario de la Real Academia Española (2020) en su versión electrónica 23.5, al definir la palabra prueba nos da 14 acepciones de la misma, debiendo resaltar a efectos del presente trabajo la numero 2: “Razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo” (Real Academia Española, 2020); y la acepción número 12 que señala: “Justificación de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio, hecha por los medios que autoriza y reconoce por eficaces la ley” (Real Academia Española, 2020).

De las definiciones etimológicas y semánticas de la palabra prueba, existen elementos que definen una arista jurídica de la prueba y por ende se constituyen situaciones que son de interés para el presente trabajo; sin embargo, tiene especial

relevancia lo relacionado a que con la prueba se busca la verdad o falsedad de una afirmación sobre la práctica de distintas actuaciones que están facultadas y amparadas por la ley, permitiendo de esta forma establecer la existencia de un hecho, para acto seguido atribuir las consecuencias jurídicas previstas para esta situación, mismas que son determinadas por un tercero imparcial que justamente analiza esa prueba. Carnelutti (1979), señala que el “el juez está en medio de un minúsculo cerco de luces, fuera del cual todo es tinieblas: detrás de él el enigma del pasado, y adelante, el enigma del futuro” (p. XVIII), lo cual nos permite colegir la relevancia que tiene la prueba como mecanismo de solución de conflictos subjetivos que se producen entre las personas, situación última que se señala a fin de empezar a adentrarnos a la prueba ya en el ámbito del derecho procesal.

El fin principal de la prueba es demostrar la verdad, siendo además la base para la decisión que permita la solución de contrariedades cuando existe incertidumbre o duda sobre un determinado caso. Framarino (2008) concibe a la prueba misma como:

El medio objetivo con cuyo auxilio logra penetrar el espíritu; y como este puede llegar en relación a un objeto y por intermedio de las pruebas, sea a la probabilidad o a la certeza. Es la relación concreta entre la verdad y el espíritu humano en sus especiales determinaciones de credibilidad, de probabilidad y de certeza” (p.96).

Pudiéndose afirmar, en base a la definición anotada, que el ejercicio de una potestad probatoria se constituye en un mecanismo por el cual se busca la verdad sensata de una afirmación, permitiendo a un juez tener la certeza y seguridad sobre un determinado hecho y tomar una decisión sobre este caso.

De otra parte, Eduardo Couture (1986) respecto a una definición de prueba nos manifiesta que:

En su acepción común, la prueba es la acción y el efecto de probar; y probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación. La prueba es, en todo caso, una experiencia, una operación, un ensayo, dirigido

a hacer patente la exactitud o inexactitud de una proposición. En ciencia, probar es tanto la operación tendiente a hallar algo incierto, como la destinada a demostrar la verdad de algo que se afirma como cierto. En sentido jurídico, y específicamente en sentido jurídico procesal, la prueba es ambas cosas: un método de averiguación y un método de comprobación. La prueba penal es, normalmente, averiguación, búsqueda, procura de algo. La prueba civil es, normalmente, comprobación, demostración, corroboración de la verdad o falsedad de las proposiciones formuladas en el juicio” (p. 215).

Guillermo Cabanellas (1993) en su Diccionario de Derecho Elemental, al definir a la prueba la hace señalando que es la:

Demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho. Cabal refutación de una falsedad. Comprobación. Persuasión o convencimiento que se origina en otro, y especialmente en el juez o en quien haya de resolver sobre lo dudoso o discutido. Razón, argumento declaración, documento u otro medio para patentizar la verdad o la falsedad de algo“(p. 263).

Mientras que Ovalle Favela (1991) señala sobre la prueba que es “la obtención del cercioramiento del juzgador de los hechos discutidos y discutibles cuyo esclarecimiento es necesario para la resolución del conflicto sometido al proceso” (p. 305); mientras que Ferrer Beltrán Jordi citado por Juan Montero Aroca (2000) en su obra “La prueba en el proceso civil” señala que la “prueba es la actividad procesal que tiende a alcanzar la certeza en el juzgador respecto de los datos aportados por las partes” (p. 60).

De las definiciones anotadas, podemos concluir que la prueba es la base para la determinación de un hecho en particular, así como su veracidad o falsedad; lo cual se realiza mediante la apreciación de diversas actuaciones que son aportadas por las partes que intervienen en un proceso, bajo la salvedad de que serán únicamente apreciadas aquellas actuaciones que el juez ha señalado como validez y por ende a dispuesto su práctica. Todo este trabajo procesal e intelectual permite recrear de forma

explícita la manera en cómo se sucedieron determinados hechos, y así poder acreditar la razón a una de las partes intervinientes en un proceso judicial, siendo por tanto la prueba el fundamento para que una autoridad judicial o administrativa pueda tomar una decisión sobre los hechos puestos en su conocimiento.

1.2 Importancia de la prueba

En términos generales la prueba se reviste de suma importancia pues permite el desarrollo del derecho y la justicia; posibilitando principalmente el esclarecimiento y reconstrucción de los hechos controvertidos y que han sido puestos en conocimiento de un tercero para que dirima en favor de una de las partes. En sí, la prueba se constituye en las razones o argumentos que demuestran la existencia o inexistencia de un hecho, esto sobre la base de que las partes que intervienen en un proceso tienen la posibilidad de convencer al juez sobre cuál es la verdad de los hechos, y así esta autoridad lo pueda manifestar en su resolución. No existe proceso judicial ni sentencia, que no dependa estrictamente de la prueba actuada dentro del proceso, y es por esto que la prueba actuada por las partes tiene un relevante papel en la resolución de los hechos materia de la controversia, puesto que la contundencia con la que haya sido actuada esa prueba permitirá a la autoridad tomar una decisión, siempre y cuando esta responda a los hechos realmente demostrados y que hayan sido valorarlos por el juzgador de forma efectiva, lo cual se refleja cuando el titular del juzgado de forma motivada acepta o niega las pretensiones del actor del proceso judicial en base a lo alegado y efectivamente probado, llegando a la verdad y transformando los hechos en derechos; en términos de Puniol y Ripert (1945) "Un derecho no es nada sin la prueba del acto jurídico o del hecho material del cual se deriva. Solamente la prueba vivifica el derecho y lo hace útil. Idem est non esse aut non probari." (p. 747).

En un proceso judicial, la ausencia de pruebas puede ser un obstáculo para aclarar la verdad de los hechos; esto sin dejar de lado el hecho de que contradicciones de testigos o deterioro de pruebas materiales pueden presentar dificultad el momento de resolver el proceso, motivo por el cual el juzgador dentro del proceso no es un mero

espectador que se limita a dar vigencia a las disposiciones contenidas en la ley, ni mucho menos a interpretar imprecisa o indefinida la normativa jurídica, Carnelutti refiere que las pruebas:

Son así un instrumento elemental, no tanto del proceso como del derecho, y no tanto del proceso de conocimiento como del proceso en general; sin ellas el noventa y nueve por ciento de las veces, el derecho no podría alcanzar su finalidad (Carnelutti: 1955, p.654).

Nuestro Estado constitucional de derechos y justicia social, prevé que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso en cuya inclusión contempla la obtención de las pruebas lo que constituye la función de administrar justicia; motivo por el cual, y al ser el proceso una actividad reglada, lo que se pretende es demostrar los elementos objetivos y subjetivos de los hechos, y es ahí donde resalta la importancia de las pruebas, puesto que estas sirven para que los jueces puedan administrar justicia individualizando los hechos y la forma en como estos se sucedieron; haciendo incluso que el juez al momento de la práctica de a prueba deje de ser un mero espectador y se convierta en una persona activa que trasciende el dar vigencia a los dictados de la ley, convirtiéndose en un garantista de los derechos de las partes que intervienen en el proceso.

Por lo tanto:

Sin la prueba del derecho estaríamos expuestos a su irreparable violación por los demás, y con el Estado no podría ejercer su función jurisdiccional para amparar la armonía social y secundariamente restablecer el derecho conculcado. Gráficamente expresa ese concepto el viejo adagio: tanto vale no tener un derecho, cuanto no poder probarlo (Echandia: 2002, p. 61).

De ahí que el ejercicio efectivo del derecho sustantivo se sustenta en la prueba debidamente obtenida, permitiendo que un determinado hecho que puede ser gravoso para una persona no se quede en un mero enunciado, y más bien se garantice la plena

vigencia de los derechos subjetivos de una persona, logrando de esta forma la armonía dentro de la sociedad, así como también social restablecer el derecho que ha sido conculcado a una persona, mediante la decisión de un juez que pasó de desconocer los hechos a tomar conocimiento de cómo exactamente de dieron las cosas, permitiéndole de esta forma aplicar de forma adecuada la norma legal que corresponde al caso, pues, como se ha indicado, no existe proceso judicial que no dependa de la prueba, ni sentencia que se sustente en prueba conocida y debatida dentro del proceso.

1.3 Principios que rigen la actividad probatoria

Los principios como parámetros generales que indica a las personas como actuar en determinadas situaciones, tiene su relevancia en la actividad probatoria puesto que estos trascienden la norma positiva, y a más de justificar a estas últimas, también brindan los enunciados abstractos sobre los cuales las personas ejercitan la actividad probatoria dentro un proceso judicial o administrativo, siendo por tanto los principios un sustento jurídico adicional a las normas de la actividad y por tanto en la licitud de la prueba actuada. Los principios constituyen los “criterios que rigen la prueba judicial” (Azula; 2008, p. 4).

De lo expuesto, y realizando un estudio desde lo doctrinario como lo legal de los principios que rigen la actividad probatoria en nuestro país, es necesario puntualizar que se recurrirá a lo prescrito en cuerpos normativos como la Constitución de la República del Ecuador (CRE, 2008), Código Orgánico General de Procesos (COGEP, 2015) y el Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ, 2009).

1.3.1. Contradicción

Principio que viabiliza que la contraparte pueda controvertir la prueba actuada dentro de un proceso, discusión que nace del hecho que la contraparte con antelación tuvo conocimiento, acceso y participó de la práctica de esa prueba, lo cual le permite alegar respecto a esa prueba; debiendo agregar que para cumplir con el principio de la contradicción no es necesario que la parte en cuyo favor se surte, participe efectivamente en la realización de la prueba, por cuanto es suficiente que se entere y

tenga la oportunidad de hacerlo, por tratarse de la observancia de una carga (Azula, 2008).

El artículo 76 numeral 7 literal h de la Constitución de la República del Ecuador (CRE, 2008) respecto al principio de contradicción como garantía del debido proceso señala que se podrá: “presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra” (Art. 76, núm. 7, lit. h); norma que guarda relación con el artículo 165 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP, 2015) que refiere respecto al derecho de contradicción de la prueba como derecho de “las partes a conocer oportunamente las pruebas que se van a practicar, oponerse de manera fundamentada y contradecirla” (Art. 165), es decir que, si la prueba la pide el demandante, la contradicción es en favor de la parte demandada o viceversa.

1.3.2. Inmediación

Principio por el cual conlleva a que todas las actuaciones procesales sean celebradas por el juzgador con la presencia de las partes que intervienen, situación que obliga a que la prueba se actué en presencia de esas mismas partes, con lo cual se busca que se establezca una relación directa entre el juzgador y los medios de prueba que se hayan incorporado en el proceso, lo cual “permite al juzgador apreciar personalmente todo aquello que es ventilado en el proceso, logrando alcanzar una mejor percepción de lo practicado y lo ocurrido realmente” (Salinas, 2005, pág. 1034).

El Código Orgánico General de Procesos respecto al principio de inmediación, y en específico a la prueba señala que juzgador celebrará las audiencias en conjunto con las partes procesales que deberán estar presentes para la evacuación de la prueba, actuación que conlleva a que el juez de primera mano reciba la información de parte de los sujetos procesales, y con esta dilucidar los hechos a él expuestos sobre la base de la actividad probatoria que se practica en presencia del juez. A través de la inmediación, el juez forma su criterio de forma inmediata, sin necesidad de incurrir en gastos innecesarios o que el proceso se prolongue más de lo necesario. A lo expuesto es

necesario agregar que la presencia del juzgador en la evacuación de la prueba, permite a esta persona tener la dirección de la producción de la prueba, permitiendo que la misma cumpla con los principios de utilidad, pertinencia y conducencia como requisitos específicos que deben cumplir los medios de prueba que se actúan en un proceso.

Adicional a lo señalado, es preciso indicar que el principio de inmediación guarda estrecha relación con un principio de carácter procesal, como lo es el principio de oralidad, mismo que tiene una naturaleza procesal, pero que al ser una forma de actuación de la prueba permite viabilizar de mejor manera el principio de inmediación, puesto que permite al juez valorar esa prueba incluso sobre la base de hechos incorporados en presencia de la referida autoridad más no sobre aquello que ha sido plasmado en un documento o acta.

1.3.3. Concentración.

Es un principio por el cual se pretende que todos los medios de prueba sean actuados en un acto único (audiencia), sobre la base de que esa prueba fue anteriormente anunciadas y admitida su práctica, generando de esta forma en el juez una plena convicción inmediata de los hechos puestos a su escrutinio; esto partiendo del objetivo de que el “juez retenga de las pruebas practicadas lo sea en forma sucesiva; de tal manera, que le permite ir haciendo el trabajo de comparación y ensamble” (Zaldívar, 2008, p. 382). Si bien existen procesos que por su naturaleza permiten la práctica de ciertas pruebas en presencia de jueces diferentes al que sustancia el proceso, es necesario indicar que esta situación se constituye en una excepción a la regla, y así lo deja entrever el Código Orgánico General de Procesos (COGEP, 2015) cuando en el inciso final del artículo 120 refiere que el “juez que conozca la diligencia preparatoria será también competente para conocer la demanda principal, esto dentro de las diligencias previas” (Art. 120).

1.3.4. Publicidad

El principio de publicidad busca transparentar las actuaciones de las partes mediante el anuncio y admisibilidad de la prueba, todo esto bajo la concepción de que

todas las diligencias probatorias que se realicen dentro de un proceso son públicas, y por ende las partes tienen acceso a esa prueba; lo cual conlleva a que está prohibido la práctica de prueba de forma oculta, que determinada prueba no se ponga en conocimiento de la otra parte, o que se actúen sin conocimiento de la contraparte. Este principio se encuentra desarrollado en la Constitución de la República del Ecuador (CRE, 2008) cuando en el literal d del numeral 7 del artículo 76 dispone que los “procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento” (Art. 76, núm. 7, lit. d); norma que guarda concordancia con lo señalado en el artículo 8 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP, 2015) de cuyo texto se tiene que “la información de los procesos sometidos a la justicia es pública, así como las audiencias, las resoluciones judiciales y las decisiones administrativas. Únicamente se admitirá aquellas excepciones estrictamente necesarias para proteger la intimidad, el honor, el buen nombre o la seguridad de cualquier persona. Son reservadas las diligencias y actuaciones procesales previstas como tales en la Constitución de la República y la ley” (Art. 8). Finalmente es necesario indicar que el Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ, 2009) en su artículo 13 respecto al principio de publicidad ha señalado que “Las actuaciones o diligencias judiciales serán públicas, salvo los casos en que la ley prescriba que sean reservadas” (Art. 13). Ante lo anotado es importante dejar sentado que el principio de publicidad no es absoluto, y más bien de las normas citadas se colige que existen excepciones al mismo, pudiendo citar como ejemplo lo que sucede en el procedimiento penal, donde la relacionada a delitos de naturaleza sexual se ventila en audiencias reservadas. Adicional a lo indicado, y ya en la esfera del ámbito civil, el mismo artículo 8 del Código Orgánico General de Procesos señala que se admitirá como excepción a la regla de publicidad, cuando los temas a tratarse en el proceso puedan afectar el honor o la seguridad de persona alguna.

1.3.5. Igualdad

“Este principio parte del hecho de que las partes dispongan de las mismas oportunidades para presentar o pedir la práctica de pruebas, sea que persigan o no contradecir las aducidas por el contrario” (Echandía, 1969. p. 124), situación que genera la prueba se practique en igualdad de condiciones, garantizando a las partes que gocen de equivalentes oportunidades para la práctica de pruebas, así como para la contradicción de las mismas, sin que se relegue o disminuya las oportunidades a cualquiera de las partes. Respecto a este principio, el literal c del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE, 2008) señala que “el derecho a la defensa de las personas incluye el ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones” (Art. 76, núm. 7, lit. d); derecho que no debe entenderse como que las partes pueden en cualquier momento procesal presentar cuanta prueba estime necesaria, sino más bien la concepción que se debe tener de la citada norma es que las partes son responsables por su actividad como por su pasividad, y en este último caso no puede alegarse afectación al principio de igualdad cuando no ejercicio su legítimo derecho en el momento procesal oportuno.

1.3.6. Preclusión

Todo proceso judicial generalmente está constituido por diferentes etapas, mismas que al tener una finalidad en específica, las vuelve formales en cuanto al modo y al tiempo en que debe efectuarse cada una de las etapas. El Principio de preclusión, en términos generales, es la finalización de una etapa procesal por haber culminado el tiempo que legalmente alcanzado los límites establecidos por la ley para la vigencia de esa etapa. La Corte Constitucional del Ecuador (2015) en la Sentencia n° 226-15-SEP-CC, respecto a la preclusión ha señalado que:

Es principio general del derecho, por el cual las etapas procesales se van cerrando sucesivamente, es decir, la posibilidad de contradicción de las partes en las fases procesales una vez evacuadas, se cierran inevitablemente y no es

posible volver atrás, ya que hacerlo implicaría un desbalance procesal entre los contendientes” (p. 13).

Reiterando por tanto, que la figura procesal de la preclusión en sí ordena el procedimiento, posibilitando el avance del proceso, a través de la consolidación de las etapas que ya se han cumplido, negando la posibilidad de retroceder a las etapas que han finalizado.

Ya en materia de prueba, la preclusión está relacionada con el tiempo en el cual debe practicarse la prueba, esto sobre la base de que el proceso es una secuencia continua y ordenada de actos, debiendo por tanto la prueba practicarse en el momento previsto para el efecto, situación que de no hacerlo, y producirse alguna prueba sin considerar lugar, modo y tiempo para su práctica conlleva, a que esta carezca de valor jurídico absoluto, pues estaríamos frente a una prueba ilegal, con la consecuencia de no poder ser usada en las fases posteriores del procedimiento.

El principio de preclusión garantiza el cumplimiento de las normas procesales que refieren a la actividad probatoria evitando el caos en el desarrollo de un proceso judicial o administrativo, esto al delimitarse las acciones que deben realizar en cada una de las etapas del procedimiento, evitando que las partes puedan actuar discrecionalmente de la forma que más les convenga a sus intereses, y en detrimento de la contraparte.

1.3.7. Libertad

El principio de libertad versa sobre la posibilidad de que las partes puedan recurrir a cuanto medio probatorio estime necesario, siempre y cuando este amparado en las normas vigentes y cumpla con las formalidades que la misma norma impone a la práctica de esa prueba.

Las partes y el juez deben gozar de libertad para obtener todas las pruebas que sean pertinentes, con la única limitación de aquellas que por razones de moralidad se refieran a hechos que la ley prohíbe investigar, o que resulten manifiestamente

inútiles, impertinentes o inidóneas o aparezcan ilícitas por otro motivo (Echandia, 1971. p. 131).

La Constitución de la República del Ecuador (CRE, 2008) en el artículo 76, numeral 7, literal b señala que las personas tenemos “derecho a contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa” (Art. 76, núm. 7, lit. b), premisa sobre la cual se reitera el hecho de que esos medios deben ser practicados en el momento que el proceso ha previsto para hacerlo y con las formalidades que apliquen para esa prueba so pena de que esa prueba obtenida o actuada con violación a la normativa vigente sea invalidada y carezca de eficacia probatoria en virtud de lo señalado en el numeral 4 de artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador de 2008.

1.4 Medios de prueba

Los medios de prueba se constituyen en la forma de cómo el juez va acceder de forma objetiva a los hechos reales, por lo cual podemos decir que medios de prueba son los elementos de los cuales se valen las partes para obtener la prueba que permita validar sus afirmaciones.

Para la admisión procesal de estos medios de prueba, es necesario destacar que la práctica de prueba no es algo que se realice de forma ilimitada, y más bien esta se encuentra limitada a aquellos medios probatorios que no sean ilegales o ilícitos, es decir, la prueba que está prohibida expresamente por la Ley es ilegal, mientras que aquella prueba que se obtiene violentando los derechos constitucionales es ilícita. De igual forma, la práctica de estos medios probatorios no se la realiza en cualquier momento del procedimiento, sino más bien existen etapas en las cuales de manera oportuna, y en específico, en el procedimiento civil ecuatoriano, este momento procesal oportuno para anunciar la totalidad de las pruebas que serán presentadas en la audiencia de juicio es en la demanda y en la contestación a la misma. Posteriormente, en la audiencia preliminar, en el proceso ordinario, y en la fase de saneamiento en los demás procesos, las partes podrán contradecir la prueba y realizar objeciones o solicitudes de exclusión,

rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba, siendo responsabilidad del juez a cargo del proceso resolver sobre la admisibilidad de la prueba; a fin de ordenar su práctica; debiendo además pronunciarse sobre aquella prueba que sea ilegal o en su defecto se haya obtenido con violación a la Constitución. Fundamental los criterios de admisibilidad de los medios de prueba están dados por su utilidad, pertinencia y conducencia. La prueba anunciada que no reúna estos requisitos será rechazada por el juzgador. Finalmente, la prueba aceptada dentro del proceso se practicará en la audiencia de juicio, para posterior a esto, el juez emita su resolución.

Conforme se ha indicado, y considerando que la prueba es aquella que suministran las partes a una autoridad determinada para generar convicción a este sobre un determinado hecho, tanto doctrinariamente como legalmente se han previsto diferentes medios para la demostración de un determinado hecho; sin embargo, y considerando los fines del presente trabajo, a continuación, se van a analizar la clasificación constante en el Código Orgánico General de Procesos.

Al efecto, y conforme lo expuesto en el párrafo inmediatamente anterior, y a efecto de demostrar los hechos permite formar el convencimiento del juzgador para la solución de la controversia, el Código Orgánico General de Procesos hace una clasificación de cuatro tipos de pruebas, las cuales son: la prueba testimonial; la prueba documental; la prueba pericial; y, la inspección judicial.

1.4.1. Prueba testimonial

Este tipo de prueba es una de las más importantes y más común que procesalmente existen, puesto que la comunicación oral es la forma más elemental de comunicación de los seres humanos, así como también por el hecho de que el testimonio “consiste en la declaración representativa que una persona que no es parte en el proceso en que se aduce, hace a un juez con fines procesales, sobre lo que sabe respecto a un hecho de cualquier naturaleza”. (Echandía, 2002, p.33); en este sentido la prueba testimonial se constituye en una forma eficaz de llegar a la verdad procesal y

llevar al juez el convencimiento de los hechos que forman parte de la controversia. Redenti (1957), respecto a la prueba documental señala que:

Cuando alguien, que no sea ni actual ni virtualmente parte del proceso o de la causa, exponga en forma narrativa y con finalidad informativa, hechos o circunstancias que declare conocer (haber aprehendido) de visu et auditu (de vista y de oído) y que puede suministrar directamente o también indirectamente (en vía presuntiva) elementos de convicción respecto de lo que constituye tema de prueba” (p. 293).

En este sentido, el testimonio podría ser rendido dentro de un proceso por aquellas personas que realmente tienen conocimiento de los hechos, sin dejar de lado que tienen la capacidad legal para comparecer al proceso y prestar su testimonio.

Conforme el artículo 174 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP, 2015), la prueba testimonial “es la declaración que rinde una de las partes o un tercero” (Art. 174), motivo por el cual la prueba testimonial se puede practicar mediante una declaración de parte, de terceros (testigos), juramento decisorio, juramento deferido, declaración anticipada.

1.4.2. Prueba documental

En contraparte a la prueba testimonial donde una persona es el protagonista, en la prueba documental los documentos son los que brillan en la búsqueda de la verdad planteada por los sujetos procesales, puesto que la mismas emerge de cosas tangibles. El documento para Echandia (2002), es “toda cosa que sea producto de un acto humano, o perceptible con los sentidos de la vista y el tacto que sirve de prueba histórica indirecta y representativa de un hecho cualquier” (p. 473). Al documento se lo considera como un medio de prueba partiendo del hecho de que las personas respaldamos diversas actuaciones en diversidad de documentos, que a la postre pueden servir como elemento de convicción que permita determinar un hecho en particular y al juez tomar una decisión. Morán (2009) al definir al documento, lo hace señalando que:

Es un medio de prueba que tiene como características fundamentales: un contenido y significado histórico; pues recoge hechos que se proyectan en el tiempo; en el soporte gráfico de la memoria del hombre, es un medio objetivo pues es tangible, atendiendo a su naturaleza; es la materialización de la escritura en cualquiera de sus formas, manual, o a través de máquinas (p.234).

Si bien la información contenida en los documentos es suficiente para probar determinados hechos, en muchas de las ocasiones, el documento por sí solo no permite al juez formar un criterio en relación al caso en particular, por lo cual este tipo de prueba se respalda en otros medios probatorios, generando de esta forma que el juez llegue al convencimiento respecto a la manera de cómo se sucedieron los hechos.

Respecto a la prueba documental, Echandia (2002) señala que es “instrumento público es una especie de documento público, que consiste en un escrito proveniente de un funcionario público en ejercicio de su cargo o autorizado por este” (p. 529). El Código Orgánico General de Procesos (COGEP, 2015), señala en su artículo 193 que prueba documental es “todo documento público o privado que recoja, contenga o represente algún hecho o declare, constituya o incorpore un derecho” (Art. 193); en este sentido, los documentos públicos, conforme el artículo 205 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP, 2015), se entiende por documento público “aquel que está autorizado y cuenta con las debidas solemnidades” (Art. 205), pudiendo ser estos según la misma norma citada una “escritura pública, también se consideran instrumentos públicos los mensajes de datos expedidos por y ante autoridad competente, aún los firmados electrónicamente” (Art. 205).

En cuanto a los documentos privados, Falconí (2017) conceptualiza a estos como “todos aquellos que no tienen el carácter de público, o sea, los producidos por las partes o terceros que no tengan la calidad de funcionarios públicos o que, teniéndolas, no lo expiden o autorizan en uso de las atribuciones que les concede la ley. (p. 1). El artículo 216 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP, 2015), señala respecto a los documentos privados que es aquel “que ha sido realizado por personas

particulares, sin la intervención de funcionario público alguno, o con éstos, en asuntos que no son de su empleo” (Art. 216).

1.4.3. Prueba pericial

La prueba pericial es una práctica generalizada en todo tipo de procesos, pues se constituye en un medio por el cual una persona que por sus conocimientos específicos en una determinada materia ha sido designado como perito, a fin de verificar un determinado hecho y poner en conocimiento del juez los resultados de tal verificación. El Dr. Pablo Castañeda (2017) citando Emilio Calvo Baca respecto a la prueba pericial define a esta como:

La aportación al Juez de la opinión de personas expertas sobre la materia controvertida. Su razón de ser esta en la evidencia de que el Juez no puede poseer todos los conocimientos científicos, que requiere la apreciación de las diversas cuestiones que se plantean en los litigios. (p. 1-2).

La prueba pericial fundamentalmente consiste en determinar la forma en cómo se suscitaron determinados hechos sobre la base del criterio de un experto en un área en específico; es decir, una persona con formación y conocimientos particulares que escapen del conocimiento de la autoridad que lleva el proceso, es llamado a un proceso judicial donde por su experticia hará conocer al juez determinados hechos que permitan al juez dilucidar los hechos sometidos a su decisión. El Código Orgánico General de Procesos (COGEP, 2015), en el artículo 221 respecto al perito lo define como “la persona natural o jurídica que por razón de sus conocimientos está en condiciones de informar al juzgador sobre algún hecho relacionado con la materia de la controversia” (Art. 221).

La prueba pericial puede ser requerida por cualquiera de las partes, y la designación del experto calificado se los hace a través de la acreditación que realiza el Consejo de la Judicatura, sin embargo, cuando para alguna experticia en particular no hay registro de persona alguna con esos conocimientos, se puede recurrir a cualquier lugar donde se crea haya la persona con ese conocimiento calificado, esto conforme lo

previsto en el artículo 221 del Código Orgánico General de Procesos. Conforme lo indicado, la prueba pericial como tal busca ahondar con mayor precisión y profundidad en un determinado hecho, con la particularidad de que ese peritaje deriva de la complejidad de los hechos o el escaso conocimiento que se pueda tener del tema, por lo cual es necesario una perspectiva técnica que permita aportar en el esclarecimiento de los hechos, reiterándose por tanto que a la parte a quien interesa este medio de pruebas es quien la propone buscando aportar al proceso mayores elementos para una decisión clara y precisa de los hechos, a través de un informe pericial que abarque la causa y forma de cómo se dieron los hechos. El perito designado para esa diligencia es responsable de dar a conocer sus resultados al juez de una forma objetiva, imparcial y práctica, esclareciendo todos los aspectos necesarios para que se entiendan mejor y puedan apreciarlos correctamente.

1.4.4. Inspección judicial

Cuando utilizamos la expresión "inspección judicial", gramaticalmente podemos inferir que nos estamos refiriendo a un acto por el cual la entidad designada por el estado para la administración de justicia realiza una actividad de examen de personas o cosas. Para Devis Echandía (2015), se entiende que la inspección es:

Una diligencia procesal, que es practicada por un funcionario judicial, con el objeto de obtener argumentos de prueba para la formación de su convicción, por lo cual se realiza un examen y una observación, con el uso de sus sentidos, de los hechos que susciten durante la diligencia, e incluso en la existencia, aun de huellas o rastros (p. 411).

Concepto del cual se puede colegir que como tal la inspección judicial consiste en verificar de forma directa y personal por parte de la autoridad competente un determinado hecho y así obtener la información que permita el esclarecimiento del hecho materia sujeto a controversia. La inspección puede recaer sobre objetos, lugares, bienes u otros y así el juez de forma personal puede determinar la situación actual en la que se encuentran los lugares o cosas sometidos a juicio, debiendo a esto agregarse

que de ser necesario el juez puede disponer se realice la inspección con la colaboración de un perito a efectos de que este emita un criterio técnico son el objeto sujeto a inspección y así contar con elementos técnicos y presenciales que permitan generar el suficiente convencimiento para el momento de emitir una resolución.

El artículo 228 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP, 2015), respecto a la inspección judicial señala que esta consiste” en el examen directo a lugares, cosas o documentos que realiza el juzgador para la verificación o esclarecimiento del hecho materia de la controversia”. (Art. 228); pudiéndose en efecto establecer que la inspección judicial es un medio de prueba que permite palpar de forma directa y personal, los hechos sometidos a escrutinio judicial, esto en razón de que se practica con la intervención directa del juez y este puede apreciar de mejor forma todos los hechos y como encajan en estos las pruebas que partes han aportado al esclarecimiento de los hechos. La idea que el juez participe directamente en este tipo de prueba es con la finalidad de brindarle un mayor conocimiento de los aspectos a inspeccionarse lo cual abonará favorablemente en el esclarecimiento del hecho investigado. Como se indicó en líneas anteriores, al poderse realizar la inspección judicial conlleva la realización de un examen tanto a las personas, cosas, lugares o documentos objeto de controversias, esto conlleva a que la inspección judicial se ciña al asunto materia del proceso, siendo por tanto improcedente la práctica de este tipo de prueba cuando la misma se solicite sobre aspectos que no guardan relación con el proceso.

Capítulo dos

La declaración de parte como medio de prueba

2.1 Naturaleza Jurídica y marco legal de la declaración de parte en el Ecuador

La congestión judicial es uno de los problemas que aqueja a sistema judicial del Ecuador, y uno de las situaciones que genera esta congestión es el modelo procesal escrito. Si bien han existido reformas como competencia del juez sobre base de cuantías, trámite a cargo de notarios o hechos susceptibles de ser resueltos a través medios alternativos de solución de conflictos, no ha sido sino hasta la incorporación de la oralidad en los procesos lo que da dado la fluidez a la tramitación de estos. La Constitución de la República del Ecuador (CRE, 2008) en el artículo 169 señala que:

El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades (Art. 169).

Determinándose por tanto que a través de normas infra constitucionales se debe desarrollar el marco normativo que permitan ese sistema procesal simplificado, eficaz y que actúe con celeridad; situación que efectivamente dio paso a la transformación del proceso judicial civil en el Ecuador al pasar de un proceso escrito a un proceso oral, siendo en este último donde el juez deja de ser un simple espectador de lo que las partes reproducen en el expediente, sino que pasa ser una persona con potestades que permitan llegar a la verdad del asunto controvertido. Con lo señalado no se está eliminando o deslegitimando la constancia física de las actuaciones de las partes, que en si es el expediente escrito, sino se está dando el realce que tiene la implementación de la oralidad en el proceso y como esta ayuda a dar celeridad al trámite.

El artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE, 2008) ha previsto las garantías básicas del debido proceso, debiendo rescatarse lo previsto en el numeral 7 literal h, que señala que las personas tenemos derecho a: “presentar de forma

verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra” (Art. 76, núm. 7, lit. h), determinándose por tanto que constitucionalmente que de forma oral o escrita las partes pueden hacer conocer sus pretensiones al juez, pero si la tramitación de esta pretensión se la realiza en audiencia, frente al juez y con la intervención de las partes procesales, tal pretensión sin duda será resulta en menor tiempo, puesto que la oralidad simplifica y agiliza el proceso dejando al juzgador en mejores condiciones de resolver.

Con la implementación de la oralidad, se pasa a un juicio que se tramita en audiencias facilitando una vinculación objetiva entre el juez y las partes, siendo ante el primero de los mencionados donde se produce la prueba e incluso se la contradice, desarrollándose los alegatos y el debate entre los sujetos procesales; permitiendo incluso al juez solicitar las aclaraciones o ampliaciones que estime necesario para formar su criterio respecto a la controversia; en este sentido, uno de los medios que permite al juez generar su convicción sobre los hechos, es precisamente la declaración de parte, medio por el cual el juez accede directamente, sin intermediarios a la información con las que cimentará su decisión, ya que directamente escuchará a los sujetos procesales y dará credibilidad a sus testimonios o intervenciones. La declaración de parte es una versión fáctica que surge de los intervinientes en una relación jurídica, a través del interrogatorio de manera oral en audiencia.

En el orden de las ideas expuestas en el párrafo anterior, la Asamblea Nacional promulga el Código Orgánico General de Procesos (COGEP, 2015) con la finalidad de establecer los diferentes procedimientos a través de los cuales se solucionarán las controversias que se presenten en las áreas civil, laboral, contencioso administrativo, familia, mujer, niñez e inquilinato, siendo, como toda norma en el Ecuador, la Constitución el marco referencial para la promulgación de referido cuerpo legal.

Dentro de esta parte procedimental que ha previsto el Código Orgánico General de Procesos (COGEP, 2015) y fortaleciendo la oralidad dentro de los procedimientos

judiciales de naturaleza diferente a la penal, existe lo relacionado a la práctica de la prueba, debiendo para efectos del presente acápite, concentrarnos en lo relacionado a declaración de parte como medio probatorio, figura que se encuentra desarrollada entre los artículos 187 al 192 de la citada norma; debiendo señalarse además que la confesión de parte tiene su origen en la confesión judicial, particular que se señala toda vez que la confesión de parte al ser una figura de reciente data, su desarrollo doctrinario es poco, debiendo por tanto remitirnos a la confesión judicial como medio de entendimiento a la figura objeto de estudio en este sub capítulo.

Para Alvarado Velloso (2009) la confesión es “la declaración de una de las partes del proceso y que contiene la aceptación que ella hace respecto de hechos propios o del conocimiento que tiene ciertos hechos. En ambos supuestos, el resultado es contrario a su propio interés.” (p. 70); mientras que para Roland Arazi (2001) “La confesión judicial es una declaración formulada por quien es parte en el proceso, sobre hechos personales o de su conocimiento personal desfavorables al confesante y favorables a la otra parte” (p. 179).

Abal (2014) refiriéndose ya a la declaración de parte como tal, señala que:

Es un medio probatorio autónomo y evoca exclusivamente al proceso contencioso, situación que conceptualmente es semejando a lo constante en el COGEP, cuando refiere respecto a la declaración de parte como el testimonio acerca de los hechos controvertidos, el derecho discutido o la existencia de un derecho rendido por una de las partes procesales, es decir, puede rendir la parte actora o la parte demandada o hasta un tercero si está involucrado en el litigio, esta declaración es bajo juramento y forma parte del sistema probatorio establecido según las reglas del COGEP (p. 17).

Para el mismo Abal (2014), enuncia que:

“Del medio de prueba denominado declaración de parte, en cualquiera de sus dos modalidades (libre y absolucón de posiciones), puede decirse que consiste en una declaración de conocimiento de un interesado principal sobre la

existencia o inexistencia de hechos que integran el objeto de la prueba, y que a propuesta de su contraparte o de oficio realiza el mismo en audiencia ante el tribunal.” Esta concepción que tiene el autor de la declaración de parte es clara y se limita a acciones pertinentes y propias de la naturaleza de dicha figura, que a su vez no puede ser prueba suficiente o plena, solo coadyuva a formar el criterio del juzgador. Además, vale recalcar que debe ser calificada como un medio de prueba indirecto, histórico y personal (p. 176).

El Código Orgánico General de Procesos (COGEP, 2015) en el artículo 187 señala respecto de la declaración de parte que es el testimonio de los hechos controvertidos, el derecho discutido o la existencia de un derecho rendido por una de las partes. La declaración de parte es indivisible en todo su contenido, excepto cuando exista otra prueba en contra la parte favorable del declarante.

Conforme las definiciones expuestas, personalmente puedo señalar que la declaración de parte es un medio de prueba por el cual, una de las partes procesales rinde su testimonio respecto de los hechos objeto de controversia; testimonio que busca en sí el reconocimiento de tales hechos como preámbulo para la declaratoria judicial de existencia real de ese hecho o derecho demandado; permitiendo agregar que la relevancia de la declaración de parte del mismo hecho que la persona llamada a dar dicho testimonio tiene conocimiento específico sobre los hechos controvertidos; es decir, se descarta la práctica de una prueba sobre la base de presunciones, hechos referenciales o aproximaciones sobre los mismos; conocimiento que da credibilidad al testigo y por ende permite al juez que está en conocimiento del proceso formarse un criterio más específico sobre los hechos ya que de primera mano accede al relato de cómo se sucedieron los acontecimientos que motivan el proceso judicial.

A lo expuesto es pertinente agregar que por ese fin oral y contradictorio de los procesos previstos en el Código Orgánico General de Procesos (COGEP, 2015), la declaración de parte puede ser objeto de contra examen, y de esta forma controvertir esa declaración en el evento de que la misma se esté rindiendo sobre hechos que no

sucedieron, permitiendo este tipo de actos procesales generar en el Juez un mayor convencimiento sobre los hechos, y con el mejor criterio, resolver el caso puesto en su conocimiento.

En relación al momento y forma en que la declaración puede ser rendida, es preciso reiterar el carácter oral que el Código Orgánico General de Procesos (COGEP, 2015) ha previsto para los procedimientos en ella comprendidos; sin embargo, esta oralidad no debe ni puede entenderse como que la declaración de parte se puede rendir en cualquier momento, sino más bien, y conforme el Código Orgánico General de Procesos (COGEP, 2015) en su artículo 4 nos habla del proceso oral por audiencias, señalando al respecto que:

La sustanciación de los procesos en todas las instancias, fases y diligencias se desarrollarán mediante el sistema oral, salvo los actos procesales que deban realizarse por escrito. Las audiencias podrán realizarse por videoconferencia u otros medios de comunicación de similar tecnología, cuando la comparecencia personal no sea posible. (Art. 4).

De igual forma es importante señalar que la oralidad en el procedimiento permite prescindir del conocido “pliego de preguntas”, pasando a una diligencia donde la oralidad y las técnicas que caracterizan al interrogatorio y contradictorio toman protagonismo sobre la base de una interacción con el testigo, todo en beneficio de obtener la verdad de los hechos y la justicia, situación está que a más de ayudar al juez a determinar los hechos, le permite realizar un análisis de los hechos declarados y si estos efectivamente corresponden a la verdad, esto en razón de que la declaración de parte debe ser considerada en todo su contexto, en tanto lo que fue declarado como en la forma en la que se la realizó es decir, detectar contradicciones, respuestas evasivas, o cambios o intención de revocar lo declarado.

Ya en específico a la declaración de parte, y considerando que el objetivo de un proceso es el dirimir un conflicto, mediando para este efecto la prueba que permita efectivamente al juez comprobar los hechos puestos en su conocimiento, y así generar

en el juzgador la realidad de los hechos, la declaración de parte de constituye en un medio de prueba que permite a las partes aportar elementos de conocimiento que permiten determinar la verdad de los hechos, considerando además que permite extraer de primera mano la información que una persona conoce sobre los hechos controvertidos, y que incluso en lo posterior pueden servir de base primordial para la resolución; en este contexto, este medio de prueba se la puede ejercer como regla y como excepción. La regla es que la sea practicada como prueba dentro de la audiencia de juicio, sin embargo, referida regla tiene sus excepciones, y en el caso de la declaración de parte las excepciones están dadas cuando esta se puede solicitar y rendir como diligencia preparatoria (declaración urgente) o de forma anticipada. En relación a la diligencia preparatoria, el artículo 122 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP, 2015), enumera este tipo de diligencias, haciéndose constar en el numeral 7 que “La recepción de las declaraciones urgentes de las personas que, por su avanzada edad o grave enfermedad se tema fundadamente puedan fallecer o de quienes estén próximos a ausentarse del país en forma permanente o por un largo período.” (Art. 122, núm. 7). La diligencia preparatoria se la concibe de esa forma, puesto que la misma se entabla con anterioridad a un juicio como tal, y el objeto en sí de dicha diligencia es la de fundamentar u obtener una prueba que permita respaldar el trámite que se va a plantear a futuro.

En cuanto a la declaración anticipada, esta forma de recibir un testimonio está prevista en el artículo 181 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP, 2015) que señala que la o el juzgador podrá recibir como prueba anticipada, en audiencia especial, los testimonios de las personas gravemente enfermas, de las físicamente imposibilitadas, de quienes van a salir del país y de todas aquellas que demuestren que no pueden comparecer a la audiencia de juicio, siempre que se garantice el ejercicio del derecho de contradicción de la contraparte; en este caso, la declaración de parte es rendida antes de la audiencia de juicio sobre la base de obtener una prueba que con el transcurso del tiempo se pueda perder al estar imposibilitado la persona que va a

rendirla de comparecer a la audiencia juicio, señalándose para el caso particular situaciones como enfermos de gravedad, físicamente imposibilitadas o en general de aquellos sobre quien se demuestre que no estarán en condiciones de comparecer a la audiencia de juzgamiento; a todo lo cual es necesario agregar, que para la validez del testimonio anticipado, este debe hacerle garantizando el derecho a la contradicción que tiene la contraparte.

El Código Orgánico General de Procesos, respecto a la declaración de parte, a previsto de forma detallada la manera en cómo se va a receptor este medio probatorio, siendo de forma sucinta el procedimiento a tomar el siguiente:

El Art.188 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP, 2015) dispone que “la declaración de parte se practicará en la audiencia de juicio, salvo que se trate de una declaración urgente conforme con lo dispuesto en este Código.” (Art. 188); situación que nos lleva a lo expuesto en párrafos anteriores del presente capítulo respecto a las forma excepcional en que se rinde la declaración, sin dejar de lado que al practicarse la declaración de parte de forma oral en una audiencia de juicio, permite a los litigantes ,a través de un interrogatorio y contrainterrogatorio, obtener los hechos que permitan esclarecer la controversia de la otra parte procesal o de terceros aceptados en el juicio. En conclusión, por el principio de contradicción, la contraparte puede formular el contrainterrogatorio en forma oral en la audiencia quien rinde la declaración de parte.

De la conclusión anotada se establece que se trata del “testimonio” de alguna de las partes, por lo que el Capítulo II respecto a la Prueba Testimonial, cuyo artículo 174 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP, 2015) establece que la prueba testimonial es “La declaración que rinde una de las partes o un tercero.” (Art. 174). Es del mismo texto legal vigente, del cual pueden derivarse sus requisitos, en tal sentido los requisitos de validez de esta prueba, son: 1. Que se practique en la audiencia de juicio directamente o por medio de video conferencia. 2. Se la realiza mediante interrogatorio de quien la solicita y con contrainterrogatorio de la contraparte. 3. Queda

a salvo el derecho del juzgador se solicitar aclaración sobre un tema puntual. 4. Tiene que realizarse en el idioma del declarante con presencia de un intérprete. 5. Las preguntas a los testigos no pueden ser capciosas, sugestivas, compuestas, vagas, confusas, impertinentes o hipotéticas. 6. La prueba testimonial debe estar precedida de juramento rendido ante el juzgador. 7. Debe ser rendida personalmente y dentro de audiencia. 8. La obligatoriedad de la presencia del testigo a la audiencia sea de manera voluntaria o a través de apremio policial. 9. El declarante señalará sus generales de ley. 10. No podrá el declarante leer notas ni apuntes a menos que se trate de valores o cifras. 11. Estos serían los requisitos de validez que deben verificarse su cumplimiento para rendir la prueba testimonial, pero solamente si es que se aceptare la asimilación de figuras por causa de la anomia legal respecto de la confesión judicial o de la declaración de parte.

De igual forma, es preciso resaltar la relevancia de la declaración de parte como medio probatorio en atención a lo constante en el artículo 183 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP, 2015), que señala respecto a: “La declaración legítimamente hecha sobre la verdad de la demanda termina el proceso.” (Art. 183); en tal razón se puede inferir que la declaración de parte es una prueba plena, partiendo del hecho de que la persona llamada a rendir declaración de parte es el principal testigo de lo que ha sucedido entre los sujetos procesales, y es precisamente esta persona que frente a las preguntas que formula la contraparte, genera las respuestas sobre el hecho o derecho controvertido.

Considerando que el objetivo de un proceso es el dirimir un conflicto, mediando para este efecto la prueba que permita efectivamente al juez comprobar los hechos puestos en su conocimiento, y así generar en el juzgador la realidad de los hechos, la declaración de parte constituye en un medio de prueba que permite a las partes aportar elementos de conocimiento que permiten determinar la verdad de los hechos, considerando además que permite extraer de primera mano la información que una

persona conoce sobre los hechos controvertidos, y que incluso en lo posterior pueden servir de base primordial para la resolución.

La figura de la declaración de parte como medio de prueba autónomo resulta ser una institución novedosa dentro del ordenamiento procesal civil, sin embargo, el Código Orgánico General de Procesos elimina la confesión ficta, que es aquella cuando citada la parte a rendir su testimonio este no concurre a responderlo en el día y hora fijado o, a pesar de absolver las interrogantes lo hace de modo equívoco u oscuro, resistiéndose a explicar con claridad al juez; determinándose por tanto que referida figura no se encuentra regulada o normada en el Código Orgánico General de Procesos (COGEP, 2015).

2.2 Análisis Jurídico a la confesión ficta

Como se dejó sentado en acápite anteriores, la declaración de parte en el Código Orgánico General de Procesos (COGEP, 2015), constituye una de las pruebas más importantes en el procedimiento judicial, sin embargo, el momento de promulgarse el cuerpo legal antes señalado se prescindió de una “penalidad” para el caso del litigante que, habiendo sido legalmente citado para que concorra a rendir su declaración de parte, este se resiste a comparecer, o en su defecto en su comparecencia se niega a responder o lo hace de una forma ambigua o con poca claridad, pretendiendo de esta forma que el testimonio no sea utilizado como prueba plena; rehuyendo con esta actitud de un modo de esclarecer la verdad a través de un medio que permita al juzgador resolver de forma más efectiva.

Conforme se encuentra desarrollada la declaración de parte en el Código Orgánico General de Procesos, para que constituya prueba plena, la declaración debe realizarse de forma expresa, y esta se la ha realizado de una forma clara y tangible, incluso con las consecuencias del citado artículo 183 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP, 2015); consecuencia que deriva del hecho de que la declaración expresa se la realiza sobre la base del animus confitendi, siendo esta un elemento de la declaración por la cual el testigo realiza su declaración con el ánimo e intención de

hacerlo, es decir, hace prevalecer la verdad sobre cualquier artimaña que pueda entrapar el proceso; detectándose efectivamente este animus confitendi cuando el confesante es colaborativo con el interrogatorio, aun por encima del tema juratorio con el que se rinde la declaración.

Pero en el caso de no comparecer a rendir la declaración, pese a estar legalmente notificado, o el declarante no se expresa con claridad sobre las preguntas que se le realizan, estamos frente a un escenario donde no existe ese animus confitendi, y por tanto no existiría una declaración de parte que pueda ser utilizada como medio probatorio; situación frente a la cual resulta oportuna y practica recurrir a la confesión ficta como medio de solventar el escenario propuesto.

La confesión ficta, es una confesión que simula la actividad propia de la confesión expresa, bajo los presupuestos de que el declarante no comparezca a absolver las posiciones de forma injustificada; o, habiendo comparecido se niega a prestar la confesión o absuelve de modo equívoco u oscuro, resistiéndose a explicar con claridad al juez. El efecto de tal conducta en el declarante es el de tenerlo por confeso frente a su renuencia a la diligencia judicial.

En concordancia con lo anterior, es necesario referirnos al Art. 122 del derogado Código de Procedimiento Civil (CPC, 2005), el mismo que definía a la confesión como “la declaración o reconocimiento que hace una persona, contra sí misma, de la verdad de un hecho o de la existencia de un derecho”. (Art. 122); precisión que es importante realizarla puesto que la figura de la confesión ficta es accesoria a la confesión judicial, puesto que la primera es consecuencia de que la persona llamada a rendir la confesión no comparece al llamado, o habiendo comparecido se niegue a declarar o de respuestas evasivas, situación que se obtiene de lo contenido en el Art. 131 del extinto Código de Procedimiento Civil (CPC, 2005), siendo por tanto que la confesión ficta, es una confesión que simula la actividad propia de la confesión expresa como consecuencia de la negativa de una de las partes llamadas a rendir declaración a fin de evitar la constitución de un hecho o de un derecho, o dicho de otra forma, evitar que se constituya

la prueba. Rioseco Enríquez (1995) señala los requisitos para que opera la confesión ficta que:

El litigante sea citado por segunda vez a absolverlas y con la expresa prevención de que su rebeldía será sancionada con dicho apercibimiento. Este requisito es necesario cuando el procurador es requerido para que haga comparecer a su mandante a prestar la declaración de parte (p. 251).

A lo expuesto, es preciso acotar que, de ocurrir la confesión ficta, y bajo el principio de indivisibilidad de la confesión, las respuestas no pueden apreciarse independiente una de otra, y más bien el criterio de análisis debe ser en todo el texto o contenido de las preguntas formuladas y las respuestas tácitamente asumidas, esto como consecuencia de que la declaración es un acto único, y el juez debe apreciar la confesión ficta en su conjunto. Adicional, la confesión ficta al nacer de una presunción por la cual eventualmente pondría al no declarante en una situación desfavorable, motivo por el cual no podemos hablar de prueba plena en la confesión ficta, y más bien esta debe ser valorada incluso en el contexto de la demás prueba practicada y conforme las reglas de la sana crítica, situación que incluso da pie a señalar que la confesión ficta permite prueba en contra, con la cual incluso se puede restar calidad probatoria a esa confesión ficta.

Varela (1998) señala que:

La declaración de parte ficta no es siempre decisiva, debiendo ser apreciada en correlación con otras pruebas y atendiendo a las circunstancias de la causa, ya que de lo contrario se haría prevalecer una ficción sobre la realidad y la decisión podría alejarse de la verdad objetiva (p. 238).

Particular que se indica toda vez que bajo el presupuesto de que las presunciones de hecho permiten prueba en contra, y por tanto al no confesante está en condiciones de ser oído a través de otros medios probatorios y así demostrar los hechos que ha expuesto en el proceso, impidiendo de esta forma que el proceso se resuelva sobre la base de esa confesión ficta, razón por la cual, la confesión ficta incluso no debe

contradecirse con otras pruebas que obren del expediente, sin dejar de lado la situación de que los hechos presuntamente asumidos por el no declarante sean efectivamente susceptibles de ser imputables al confesante tácito, es decir que los hechos reconocidos deben estar relacionados a hechos o circunstancias propias del absolvente, y más bien que los mismo no versen sobre situaciones que no le puedan constar o que desconozca quien confiesa; motivo aún mayor por el cual el juez al momento de apreciar el valor probatorio de la confesión ficta, debe hacerlo sobre la base de otros elementos probatorios que consten del proceso, sin dejar de lado las reglas de la sana crítica.

El Código Orgánico General de Procesos (COGEP, 2015) en su articulado deroga lo relacionado a la confesión ficta, y más bien en el artículo 177 señala algunas situaciones en torno a la forma en cómo se debe rendir la prueba testimonial, las cuales eventualmente se entenderían justifican la supresión de la confesión ficta del articulado del Código Orgánico General de Procesos (COGEP, 2015), siendo el caso por ejemplo del numeral 1 que refiere a que en caso de ausencia del declarante a la diligencia, el juez está facultado para suspender la audiencia con la finalidad de que el declarante pueda comparecer y rendir la prueba, incluso la normativa manda que el declarante sea forzado a comparecer mediante la fuerza pública; sin embargo, la aplicabilidad de esta facultad está condicionada a que la declaración sea una prueba trascendental y exista una buena fundamentación para la suspensión por parte del litigante interesado en esa declaración, estableciéndose por tanto que de no cumplirse con los dos condicionamientos, el declarante no podría ser obligado a comparecer, afectando de esta forma la prueba del interesado en la declaración.

El otro evento en el cual opera la confesión ficta es cuando el declarante comparece a la audiencia y se niegue a responder a las preguntas que se le formulan, o que las respuestas sean evasivas o incongruentes. A este efecto el numeral 6 del Art. 177 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP, 2015) señala que las respuestas evasivas o incongruentes, así como la negativa a declarar y toda la prueba debidamente actuada será valorada íntegramente por la o el juzgador conforme con las

reglas de la sana crítica, siempre que la ley no requiera que se prueben de otra forma (Art. 177, núm. 6), motivo por el cual, se determina que la confesión ficta se constituye en el mecanismo adecuado a fin de salvaguardar los interés de la justicia por sobre el interés personal del litigante que se resiste a aportar con los elementos que permitan al juez mejor resolver. Si bien existirán personas que ampararán esa negativa a responder el interrogatorio en lo previsto en el artículo 77, numeral 7, literal c, no es menos cierto que tal prerrogativa aplica cuando la responsabilidad que ocasione la declaración sea de naturaleza penal, razón por la cual, debe entender esa negativa a responder o la forma evasiva en como lo hace como una conducta no colaboradora.

Conforme se ha expuesto, la declaración de parte es un medio probatorio que permite al juez tener un mejor criterio sobre los hechos sometidos a su escrutinio, tal es la importancia de esta prueba que incluso el Código Orgánico General de Procesos (COGEP, 2015) le da una naturaleza decisoria según sea el caso, al punto de poderse tener acreditado un hecho o derecho y así finalizar el proceso. Sin embargo, cuando no se cuenta con la colaboración de la persona llamada a declarar, y sin plenas facultades por parte del juez para tener una declaración válida a efectos del proceso, es importante recurrir a la declaración o confesión ficta; figura que como se ha indicado tampoco es absoluta y más bien corresponde al juez analizar todos las actuaciones probatorias para poder tomar una decisión, sin embargo, se habrá garantizado con la confesión ficta el principio de libertad probatoria que tiene el litigante que solicitó la declaración que se ve afectado por la no comparecencia o negativa a responder, y ahí la relevancia de la confesión ficta dentro del marco probatorio.

2.3 Eficacia Jurídica Probatoria de la Confesión Ficta

Dentro de un proceso judicial, la prueba es si no la base fundamental sobre la cual en lo posterior se generan las decisiones del caso, motivo por el cual se debe legislar desde una perspectiva que impida se deforme el objeto de la prueba, dando por tanto la seriedad e importancia a cada diligencia probatoria, de tal forma que la realización de la justicia se cumpla como principio procesal previsto en la constitución, siendo por tanto

el establecimiento de "sanciones" un mecanismo eficaz para evitar desnaturalizar los medios de prueba, que para el presente caso, ocurre cuando el declarante se resista a responder de una manera clara o cuando este no comparezca a la diligencia, se puede considerar que está evadiendo la prueba, estableciéndose por tanto que la confesión ficta es la figura por la cual se da la seriedad a la práctica de la prueba, evitando comprometer la verdad y el objeto que persigue la declaración de parte.

Conforme se ha explicado anteriormente, el valor probatorio de la confesión ficta está dado por su congruencia y concordancia con las demás pruebas que existan del expediente, es decir, no existe una contradicción entre pruebas que impida a la confesión ficta alcanzar eficacia demostrativa; eficacia que incluso nace de un análisis total de la confesión ficta, no pudiendo por tanto la misma subdividirse a efectos de atender aspiraciones específicas de uno de los litigantes, ni mucho menos dar por ciertos determinados hechos que se buscaban probar con la declaración, situación que de similar forma ocurre cuando el declarante contesta a las preguntas de forma esquivada o evita algunas preguntas. Giacomette Ferrer (2013) respecto a la valoración señala que es asignarle una cosa el valor que corresponde a su estimación: "Este significado lo podemos implementar en la función que hace el Juez en lo que tiene que ver con las pruebas: apreciar, evaluar, estimar, darles un precio y con base en ellas tomar una decisión, emitir un fallo." (p. 303), razón por la cual el juzgador previa constatación de que las pruebas sean solicitadas, anunciadas, presentadas y practicadas con la oportunidad procesal debe apreciar en su conjunto.

Las pruebas como tal no tienen ningún tipo de privilegio unas respecto de otras, aclaración que se hace a fin de dejar sentado que la confesión ficta obedece a una negativa de un sujeto procesal por llevar adelante una prueba con las formalidades que corresponden a una declaración, siendo por tanto que la posibilidad jurídica de que la confesión ficta pueda revestir valor probatorio pleno, siempre y cuando reúna las exigencias que los propios preceptos procesales establecen, y no se encuentre contradicha con otros medios de prueba, o estándolo, se auxilien con otros elementos

probatorios, que al ser examinados en su conjunto conforme a las reglas de la sana crítica, produzcan mayor convicción al momento de dictar la decisión judicial.

En tal virtud, y considerando a la declaración o confesión ficta como un elemento orientador para esclarecer los hechos facticos propuestos por las partes procesales, resulta indispensable, que los hechos presuntamente confesados tengan relación con aquellos que se buscaba su reconocimiento con la declaración, lo cual obliga a que referidos hechos deben ser aquellos que el declarante efectivamente conozca, y que no sea un testigo referencial de tales hechos.

La confesión ficta concreta principios procesales de la prueba fundamentales para la demostración de la verdad material de los hechos o de un derechos, motivo por el cual, y al tener la confesión ficta una manifestación relativa y no absoluta, el juez se verá obligado a falta de otras pruebas rendidas en el proceso, situación que conlleva a que la declaración ficta admita prueba en contra, lo cual no le resta validez ni credibilidad a la misma, puesto que son la partes quienes emplean los mejores medios que permitan demostrar sus aseveraciones, siendo por tanto relevante que exista un mecanismo que efectivamente garantice la práctica de tales diligencias para demostrar las afirmaciones que señalan las partes en el proceso, siendo el juez quien verifica si las referidas afirmaciones coinciden con la realidad en base a la prueba practicada, buscando esclarecer la verdad de los hechos controvertidos alegados en un proceso.

2.4 Necesidad de la Reforma

Anteriormente se ha expuesto lo que el Código Orgánico General de Procesos señala para los casos de ausencia o respuestas evasivas o negativas de contestar por parte del declarante; en este sentido el Código Orgánico General de Procesos (COGEP, 2015), en el artículo 177 numeral 2 señala que:

Si la o el declarante no asiste a la audiencia, la parte interesada podrá solicitar de manera fundamentada, que se suspenda la audiencia por tratarse de una prueba trascendental. En caso de aceptar la petición, la o el juzgador señalará día y hora para continuar la audiencia y dispondrá la comparecencia de la o del

declarante mediante apremio ejecutado por la Policía Nacional (Art. 177, núm. 2).

Estableciéndose por tanto que, ante la falta del declarante a la audiencia, el juez tiene la potestad de suspender la audiencia, bajo el cumplimiento de dos presupuestos, el uno es que esa prueba sea trascendental, mientras que el segundo es que la contraparte fundamente el pedido de suspensión. De no cumplirse estas condiciones, la audiencia continuaría sin ningún tipo de contratiempo para la parte que omitió deliberadamente el cumplimiento de la diligencia. en este mismo orden de ideas, de cumplirse las dos condiciones antes señaladas, y el declarante persistir en su inasistencia, tal situación viabiliza forzar su comparecencia a través de la fuerza pública.

La comparecencia mediante la fuerza pública, elimina de la diligencia el animus confidenti, lo cual contraría la esencia misma de la declaración de parte, en la que el declarante reconoce los hechos o derechos de forma voluntaria y libre.

Habiéndose indicado que el animus confidenti, es la voluntad del declarante de expresarse sobre los hechos o derechos sobre los cuales se le pregunta, y busca probar en juicio, esta voluntariedad se elimina por la coacción que se ejerce al declarante. Así lo ha entendido Robalin (2014) “Ahora bien, creemos que existen limitaciones al animus confidenti, pues nuestra legislación reconoce la posibilidad de exigir la confesión judicial, por vía de la fuerza pública, lo cual implica una limitación a este elemento, así entendido” (p. 162).

Como refuerzo a lo anterior, es preciso señalar que la comparecencia al declarante no es un hecho deliberado, sino más bien responde a un requerimiento judicial, al efecto el Código Orgánico General de Procesos (COGEP, 2015) en el artículo 191 refiere sobre la notificación del testigo, señalando al respecto que:

La o el testigo será notificado, mediante boleta, con tres días de anticipación a la diligencia. En dicha notificación se le advertirá la obligación de comparecer y se le prevendrá que, de no hacerlo y no justificar su ausencia, será conminado a comparecer con el apoyo de la Policía Nacional (Art. 191).

Notándose por tanto que la comparecencia esta previamente avisada al declarante, quien únicamente tiene la obligación de cumplir con la disposición judicial, más aún cuando existe de por medio la advertencia de hacer la comparecencia por medios coercitivos. La importancia de la norma invocada radica en que la notificación obliga al declarante a comparecer a la audiencia, o en su defecto solicitar otros medios de comparecencia (telemáticos), siendo por tanto excepcional alguna causa que pudiera justificar su inasistencia. De igual forma, la comparecencia del declarante a la diligencia no garantiza la buena fe del mismo en la diligencia, pudiéndose presentar escenarios donde a fin de evitar un reconocimiento expreso de un hecho o derecho, el declarante responda de forma evasiva o se niegue a responder cualquier pregunta, situación para la cual el Código Orgánico General de Procesos (COGEP, 2015) en el numeral 6 del artículo 177 señala que:

6. Las respuestas evasivas o incongruentes, así como la negativa a declarar y toda la prueba debidamente actuada será valorada íntegramente por la o el juzgador conforme con las reglas de la sana crítica, siempre que la ley no requiera que se prueben de otra forma (Art. 177, núm. 6).

Situación en la que básicamente, si el declarante no se expresa con claridad sobre las preguntas que se le formulan, no existiría una declaración de parte o al menos una que pueda ser utilizada como medio probatorio, teniéndose por tanto que en este escenario, queda a criterio del juez analizar los hechos declarados, puesto que en la negativa a declarar no existiría algo que analizar; sin conste de la norma citada consecuencia alguna para para la persona que decide comparecer a una diligencia sin las mejores intenciones que no sean las de obstaculizar el desarrollo del proceso, limitando el conocimiento de los hechos al juez, esto sin dejar de lado, que lo poco o nada que se declare, deberá ser valorada por el administrador de justicia de forma íntegra con el resto de las pruebas aportadas al trámite.

La ausencia de disposiciones en el Código Orgánico General de Procesos (COGEP, 2015) respecto a una declaración de confeso, permite obtener ventaja al

confesante respecto del que solicita la diligencia de declaración de parte, puesto que al negarse a responder, no comparecer a la diligencia o responder de forma esquivada impide el esclarecimiento de los hechos, sin que exista a futuro la oportunidad de nuevamente practicar la declaración de parte, permitiendo incluso que se quebrante el principio de buena fe y lealtad procesal, pues ni las partes ni sus abogados observarían la conducta de respeto recíproco e intervención ética, afectando incluso a la seguridad jurídica. Es por lo manifestado, necesaria una reforma al Código Orgánico General de Procesos (COGEP, 2015), por la que se incorpore la figura de la confesión ficta como consecuencia de cuando el testigo no comparece a la diligencia de declaración de parte o en su defecto se niega a absolver las posiciones, incorporando disposiciones procedimentales que precautelen la seguridad jurídica para las partes.

La declaración de confeso a quien no ha comparecido a una diligencia previa o proceso judicial, a quien además se le ha notificado o citado con las formalidades que la ley, conlleva a que el juez resuelva la controversia considerando el tener por confeso a quien no ha comparecido, esto es, que todas las posiciones formuladas por quien solicito la diligencia de declaración de parte, se las tengan por favorables al requirente; declaratoria de confeso, que si bien no se puede considerar como prueba plena, puede ayudar al juez a mejor resolver en base al análisis de las demás pruebas, y apelando a la sana crítica y valoración de la prueba emitir su resolución de una manera que garantice el efectivo y real goce de los derechos de las partes.

2.5 Legislación Comparado

Considerando previamente el marco conceptual y el análisis jurídico realizado con anterioridad, el presente capítulo es de fundamental importancia dentro de mi trabajo de titulación considerando el Derecho Comparado en cuanto a la confesión ficta con la finalidad de sustentar la **“Incorporación de la Confesión Ficta en la Declaración de Parte en el Código Orgánico General de Procesos”**, es por ello que se ha considerado establecer una comparación entre las legislaciones uruguayas,

colombiana y chilena y el impacto que ha tenido dentro del sistema adjetivo civil en cada uno de los países mencionados.

2.5.1. Legislación Uruguaya

Una vez realizado un análisis jurídico y doctrinario en cuanto a la confesión ficta y su posible incorporación dentro de la legislación adjetiva ecuatoriana, es importante tener en cuenta lo que se encuentra establecido en el marco legal de diferentes legislaciones del mundo, de tal forma que la confesión ficta dentro del Código General de Procesos de Uruguay (CGP, 1988) es configurada como un medio de prueba con valor probatorio igual que cualquier otro establecido en el mismo Código.

La confesión ficta se encuentra reconocida dentro del artículo 153 del Código General de Procesos (CGP, 1988) en donde se habla de la confesión en general, estableciendo lo siguiente:

Artículo 153.- Confesión. -

153.1 La confesión de parte se realiza por ésta o su representante constituido en forma, si al contestar el interrogatorio, al absolver posiciones o en cualquier otro acto escrito u oral del proceso, admite la veracidad de un hecho personal o de su conocimiento, desfavorable a su interés y favorable a la adversaria.

153.2 La confesión judicial hace prueba contra la parte que la realiza, salvo que se tratare de hechos respecto de los cuales la ley exige otro medio de prueba o recayere sobre derechos indisponibles. Cesa de hacer fe cuando constare haber sido determinada por error, violencia o dolo.

153.3 La confesión ficta a que refieren los artículos 149.4 y 150.2 hace prueba, salvo en lo que resultare contradicha por las demás pruebas producidas u otras circunstancias de la causa (Artículo 153).

En donde claramente se puede establecer en primer lugar una breve definición y fin por el cual se da la confesión, delimitando que se lo realizará acorde al tema de controversia bajo un interrogatorio realizado por la parte procesal el cual se lo podrá

realizar para absolver posiciones o en cualquier otro tipo de acto ya sea escrito u oral, bajo este contexto la confesión judicial se reconoce como un medio de prueba legal el cual se lo realiza a la parte contraria de la que pide que se realice dicha diligencia, en este punto es importante hacer énfasis en el artículo 153.3 pues considera que la confesión ficta hace prueba en cuanto a dos artículos ibídem y únicamente dejarán de ser pruebas cuando estas resultaren contradictorias a las demás presentadas con anterioridad.

Los casos en los cuales se consideran a la confesión ficta, conforme a lo establecido en el Código General de Procesos (CGP, 1988) se encuentran establecidos dentro de los artículos 149.4 y 150.3; en cuanto a este primer artículo la norma nos manifiesta:

149.4 La no comparecencia a la audiencia de declaración, sin causa justificada, así como la negativa a contestar o las respuestas evasivas o inconducentes, harán presumir ciertos los hechos de la demanda o de la contestación, en su caso, susceptibles de ser probados por confesión. (CGP, 1988, Artículo 149.4).

Siendo así que en el marco del interrogatorio como medio de prueba se considera que, al no existir la comparecencia de la parte requerida sin justificación alguna, se tomará a los hechos alegados en la demanda o en la contestación de la misma tendrá las condiciones necesarias para tener un valor probatorio por confesión; ahora bien, en cuanto al artículo 150.3 del Código General de Procesos (CGP, 1988) se considera al pliego de preguntas de las posiciones de las partes, manifestando que: “150.3 El pliego contendrá posiciones que serán redactadas en forma asertiva, no pudiendo versar cada posición más que sobre un hecho concreto o algún otro íntimamente ligado” (Artículo 150.3) teniendo en cuenta que el artículo 150.1 ibídem habla acerca del acuerdo recíproco de las partes para plantear sus posiciones mismas que deberán plantearse de forma textual mediante un pliego, siendo así que al presentarse este pliego se entenderá tácitamente el acuerdo de ambas partes en donde

deberá constar las posiciones concretamente en los hechos alegados materia de controversia.

De esta manera se puede observar que dentro de la Legislación Uruguaya la confesión ficta tiene un valor probatorio contundente al igual que los demás medios de prueba, asegurando una eficacia jurídica en el ámbito procesal, de la misma manera toma en cuenta dos condiciones de la aceptación tácita que es una acerca de los hechos controvertidos cuando no exista la comparecencia de las partes requeridas a rendir su testimonio y en cuanto a las posiciones de las partes acerca de los hechos controvertidos.

2.5.2. Legislación Colombiana

Ya dentro de la legislación colombiana es importante considerar que en su anterior Código de Procedimiento Civil (CPC, 1970) consideraba a la declaración ficta como un recurso probatorio de gran relevancia bajo ciertas circunstancias establecidas, siendo así que en el artículo 210 del derogado Código de Procedimiento Civil se establecía que:

La no comparecencia del citado a la audiencia, la renuencia a responder y las respuestas evasivas, se hará constar en el acta y hará presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles, contenidas en el interrogatorio escrito.

La misma presunción se deducirá, respecto de los hechos de la demanda y de las excepciones de mérito, o de sus contestaciones, cuando no habiendo interrogatorio escrito el citado no comparezca.

En ambos casos, el juez hará constar en el acta cuáles son los hechos susceptibles de confesión contenidos en el interrogatorio escrito, en la demanda, las excepciones de mérito, o sus contestaciones, que se presumen ciertos.

Si las preguntas no fueren asertivas o el hecho no admitiere prueba de confesión, la no comparecencia, la respuesta evasiva o la negativa a responder, se apreciarán como indicio grave en contra de la parte citada (Artículo 210).

De tal manera que la confesión ficta tomaba un valor probatorio cuando no ha existido comparecencia de la parte requerida, cuando se renuncie a responder al interrogatorio y cuando de respuestas evasivas, por lo cual el juzgador a cargo del proceso considerará la presunción de los hechos contenidos en el interrogatorio, finalmente se considera también que al no darse preguntas asertivas o que no reúnan los requisitos necesarios para admitirlos se los apreciará como un indicio grave en contra de la parte citada.

Ahora bien, en el Código General de Procesos de Colombia (CGP, 2012) considera a la confesión ficta como aquel medio de prueba válido bajo los presupuestos de hecho que se mencionan en el artículo 205 del actual Código General de Procesos (CGPP, 2012) el cual manifiesta:

Artículo 205. Confesión presunta. La inasistencia del citado a la audiencia, la renuencia a responder y las respuestas evasivas, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles contenidas en el interrogatorio escrito.

La misma presunción se deducirá, respecto de los hechos susceptibles de prueba de confesión contenidos en la demanda y en las excepciones de mérito o en sus contestaciones, cuando no habiendo interrogatorio escrito el citado no comparezca, o cuando el interrogado se niegue a responder sobre hechos que deba conocer como parte o como representante legal de una de las partes.

Si las preguntas no fueren asertivas o el hecho no admitiere prueba de confesión, la inasistencia, la respuesta evasiva o la negativa a responder se apreciarán como indicio grave en contra de la parte citada (Artículo 205).

Siendo así que esta confesión no se aleja de la realidad establecida previamente en el Código de Procedimiento Civil (CPC, 1970) ya que toma en cuenta el valor probatorio de la confesión ficta cuando exista la inasistencia de la parte requerida, la renuncia del interrogatorio y cuando se evada preguntas del interrogatorio escrito con

respuestas dadas por la parte requerida, además se considera la negación en cuanto al interrogatorio planteado dando presunción acerca de los hechos alegados.

De igual manera se toma en cuenta a los indicios graves por la parte citada en cuanto a las preguntas que no son asertivas, hechos que no admiten pruebas inasistencia, respuestas evasivas o la negativa de las preguntas presentadas.

2.5.3. Legislación Chilena

En cuanto a la legislación Chilena, el Código de Procedimiento Civil Chileno (CPC, 1902) considera que la confesión ficta como un medio de prueba válidamente legal, siendo así que dentro del artículo 400 (390) de Código de Procedimiento Civil (CPC, 1902) se establece que: “La confesión tácita o presunta que establece el artículo 394, producirá los mismos efectos que la confesión expresa” (Art. 400 (390)) de tal forma que es fundamental señalar que para que se efectivice la confesión ficta denominada también como confesión tacita o presunta se debe cumplir lo establecido en el artículo 394 del Código de Procedimiento Civil (CPC, 1902) el cual manifiesta:

Si el litigante no comparece al segundo llamado, o si, compareciendo, se niega a declarar o da respuestas evasivas, se le dará por confeso, a petición de parte, en todos aquellos hechos que estén categóricamente afirmados en el escrito en que se pidió la declaración.

Si no están categóricamente afirmados los hechos, podrán los tribunales imponer al litigante rebelde una multa que no baje de medio sueldo vital ni exceda de sueldo vital, o arrestos hasta por treinta días sin perjuicio de exigirle la declaración. Si la otra parte lo solicita, podrá también suspenderse el pronunciamiento de la sentencia hasta que la confesión se preste.

Cuando el interrogado solicite un plazo razonable para consultar sus documentos antes de responder, podrá otorgársele, siempre que haya fundamento plausible para pedirlo y el tribunal lo estime indispensable, o consienta en ello el contendor. La resolución del tribunal que conceda plazo será inapelable (Art. 394 (384)).

Realizando un análisis del presente artículo, en comparación con las demás legislaciones procedimentales se puede observar que para que surta efecto esta confesión deberá de existir previamente una citación para presentar su declaración acerca de los hechos controvertidos, pero al no comparecer por segunda vez o si al comparecer se niega a rendir la declaración o dá respuestas evasivas a las preguntas realizadas, se considerarán de forma tácita la aceptación de todos los hechos afirmados en la demanda sobre los cuales versa la controversia. Es fundamental recalcar que se puede imponer a la parte que no rinda la declaración debidamente una multa de medio salario básico del trabajador o una pena privativa de libertad que no excederá de los treinta días sin perjuicio de exigir la declaración.

La parte llamada a solicitar que se le otorgue un plazo para consultar sus documentos antes de responder al interrogatorio planteado, siendo así que el juzgador concederá un plazo que no es susceptible de apelación; en todo caso que no se haya podido hacer posible la declaración a petición de parte se pedirá la suspensión de la emisión de la sentencia hasta que dicha confesión se presente.

Capítulo tres

Marco Teórico Doctrinario, Metodología de investigación

3.1 Marco Teórico Doctrinario

Realizado previamente el marco conceptual acerca de aspectos generales de la prueba y el análisis jurídico de la declaración de parte como medio de prueba tanto en su naturaleza jurídica como en el marco legal, el presente capítulo es de fundamental importancia dentro de mi trabajo de titulación considerando el marco doctrinario acerca de la confesión ficta con la finalidad de sustentar de manera teórica mi trabajo de titulación denominado: **“Incorporación de la Confesión Ficta en la Declaración de Parte en el Código Orgánico General de Procesos”**, de tal manera que se abordará temas sustanciales que son materia de estudio en el campo procesal no penal como lo son la Historia del Sistema Procesal ecuatoriano, consideraciones referentes a los medios de prueba tanto en su historia como finalidad haciendo énfasis en lo que concierne a la declaración de parte y pruebas testimoniales para luego desglosar este tema y hablar doctrinariamente acerca de cada uno de estos medios de Prueba, además de tomar en cuenta criterios doctrinarios en lo referente a la declaración ficta y su posible incorporación dentro del Sistema Adjetivo Civil ecuatoriano.

3.1.1. Historia del Sistema Procesal Civil Ecuatoriano

Si bien es cierto la realidad de cada país es distinta, siendo así que tanto las leyes como normas e instituciones jurídicas cambian con el paso progresivo del tiempo, la República del Ecuador a partir del año 1830 luego de haberse independizado de la Gran Colombia hasta la actualidad ha sufrido grandes cambios dentro de su régimen y ordenamiento jurídico lo que ha conllevado que hasta la fecha se promulguen veinte Constituciones, cada una de ellas con una visión política y jurídica correspondiente a su gobierno de turno. Es el 20 de octubre de 2008 que entra en vigencia la actual Constitución de la República del Ecuador a través del Registro Oficial número 449 misma que dentro de su preámbulo se considera como:

Una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el *sumak kawsay*;

Una sociedad que respeta, en todas sus dimensiones, la dignidad de las personas y las colectividades;

Un país democrático, comprometido con la integración latinoamericana - sueño de Bolívar y Alfaro-, la paz y la solidaridad con todos los pueblos de la tierra. (CRE, 2008, p. 6).

Bajo estos criterios y conforme a lo establecido dentro del artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE, 2008) se considera al Ecuador como: “Un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico.” (Art. 1), estableciéndose, como una Constitución socialista alejada de la realidad socio-política del Ecuador trayendo como repercusión cambios de fondo y de forma en la normativa legal vigente ecuatoriana.

Es así que en concordancia a los Principios por los cuales se rigen los Derechos, Derechos del Debido Proceso, Seguridad Jurídica, Principios de Administración de Justicia y del Sistema Procesal establecidos en los artículos 11, 75, 76, 82, 167 y 169 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE, 2008) se crea el Código Orgánico General de Procesos (COGEP, 2015) el cual acata la integración concreta de los derechos y principios establecidos en la Norma Suprema como fundamento para la correcta administración de justicia a través de un nuevo sistema procesal.

Conforme a los criterios de Doctrinarios especializados en la rama de Procedimiento Civil, Ecuador ha vivido diversos cambios y modificaciones en materia procesal para llegar al punto en el cual se emita el Código Orgánico General de Procesos (COGEP, 2015), siendo así que el 3 de agosto de 1869 que se promulga el primer Código de Procedimiento Civil denominado como “Código de Enjuiciamientos en Materia Civil” el cual se sancionó el 28 de agosto de 1869. Posterior a ello este código fue sustituido por el Código de Enjuiciamiento en Materia Civil, que empezó a regir

desde el 9 de octubre de 1879. Para el año 1938 fue el Código de Procedimiento Civil el cual reguló procedimientos en materia Civil lo cual constituía temas generales acerca de las partes que intervienen el proceso y su actuación dentro de los mismos, igualmente consideraba la sustanciación de los juicios y medios probatorios. El Código de Procedimiento Civil emitido en el año 2005 considera varias reformas adaptándose a la realidad y dinámica social ecuatoriana.

Este último Código fue sustituido por el Código Orgánico General de Procesos (COGEP, 2015) que como ya he mencionado con anterioridad entra en vigencia en concordancia a lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador buscando así un profundo cambio en la Administración de Justicia y en el Sistema Procesal No Penal. Es importante recalcar que este nuevo Código toma en cuenta dentro del Título II del Libro II a la Prueba en materia Civil cuyo fin es demostrar al juzgador de manera precisa y con veracidad los hechos y circunstancias controvertidas, haciendo énfasis en la declaración de parte que guarda una estrecha relación con la confesión ficta como tema principal del presente trabajo de titulación.

3.1.2. Consideraciones acerca de los medios de prueba

3.1.2.1 Reseña histórica de los medios de prueba. Como ya se ha mencionado con anterioridad, la terminología prueba proviene del vocablo probatio, probationis que a su vez deriva del latín probus mismo que se define como razón, argumento o medio por el cual se pretende demostrar y convencer sobre ciertos hechos o circunstancias en la materia que corresponda, tal como lo manifiesta Echendia (2002) “la noción de prueba no solo dice relación con todos los sectores del derecho, sino que trasciende el campo general de este, para extenderse a todas las ciencias que integran el saber humano” (p. 9), teniendo así que la prueba es de fundamental importancia en toda materia teniendo un amplio campo histórico.

Centrándonos en el campo jurídico y más aún, dentro de la materia de Derecho Procesal la prueba judicial tiene un origen sumamente arcaico, pues se remonta a la época clásica de Grecia y Roma, en este caso haciendo un total énfasis en la época

Romana que fue clave en la evolución de los medios probatorios. Echendia (2002) considera dos fases dentro del imperio Romano, una primera fase denominada como Fase del Antiguo Proceso Romano o “per legis actiones” y la segunda fase denominada como Fase del Procedimiento “extra ordinem”, cada una con características fundamentales dentro del ámbito jurídico.

Dentro del Derecho Romano, en cuanto a la historia de la prueba destaca la declaración de parte o el testimonio considerándose una prueba exclusiva pero que con el paso del tiempo se admitieron más medios de prueba que hasta en la actualidad rigen, en la Fase “per legis actiones” fue la época donde “el Juez tenía un carácter de árbitro, casi de funcionario privado, más con absoluta libertad para apreciar o valorar las pruebas aportadas por las partes.” (Echendia, 2002, p. 49) es decir que no existían reglas exclusivas para apreciar la prueba presentada por las partes, sino que la apreciación de la prueba quedaba a libre criterio del juzgador, es en esta época donde se considera al testimonio como una prueba casi exclusiva, pero se admitieron más medios de prueba como son los documentos, el juramento, reconocimiento personal por el juez e indicios que son medios probatorios que se han mantenido hasta la actualidad. En lo que concierne a la segunda fase denominada como Fase “extra ordinem”, Echendia (2002) manifiesta que es en esta época en donde “Se le dieron al juez mayores facultades para interrogar a las partes y determinar a cuál de ellas correspondió la carga de la prueba (...) que hasta en la actualidad prevalece” (p. 49) pero con el paso del tiempo, dicha facultad fue teniendo menor fuerza siendo así que “dejó de existir la libre valoración que caracterizó al periodo anterior, y aun fueron fijados previamente los temas de prueba que debían considerarse sin medio alguno en especial” (p. 49) por lo cual en esta segunda fase se considera a las pruebas documentales, indicios, reconocimientos judiciales pero recalando que se restringió la prueba testimonial al limitar las facultades del juzgador para valorar libremente y la documental tuvo más importancia, esta segunda fase se dio en el seno del Imperio Romano que posterior a ello.

Dando un salto en el tiempo en cuanto a la historia de la prueba tenemos a las pruebas judiciales en la Europa posterior al Imperio Romano siendo así que en base a las investigaciones previas realizadas son varios doctrinarios que consideran cinco fases fundamentales que son pilares de la consolidación de la prueba dentro del Derecho Clásico y Moderno, la primera fase dentro del Derecho Europeo es la Fase Étnica o Primitiva misma que como su nombre lo manifiesta se caracteriza por ser el inicio de los medios probatorios en el campo jurídico Europeo, posterior a esta primera fase, se desarrolla la segunda fase denominada como Fase Religiosa o Mística en la cual se empieza hacer un primer acercamiento en cuanto a la valoración de la prueba pero es en este punto donde dicha valoración debía darse en cuanto a la intervención de la justicia Divina, en donde al verse en la obligación de deliberar en base a las pruebas se designa a los magistrados eclesiásticos como juzgadores los cuales para tomar una decisión sobre un asunto o controversia específico apreciaban la prueba bajo reglas específicas lo que conlleva dejar de lado la libre apreciación de la prueba, es fundamental señalar que dentro de esta fase se dictaba la sentencia una vez que se ha llegado a una conclusión certera en cuanto a las pruebas presentadas.

Una vez entendido estos puntos fundamentales de la Fase Religiosa o Mística luego se considera la Fase Legal que desprendiéndose del Derecho Canónico, en donde se busca dominar un criterio jurídico para una correcta apreciación de la prueba, de tal forma que en países Europeos empieza a evolucionar el Sistema Adjetivo Legal llegando al punto de abandonar los denominados juicios de Dios para establecer un jurado y que el mismo tenga la facultad de poder llevar a cabo de manera imparcial las diferentes controversias puestas en litigio, cabe recalcar en este punto que la prueba testimonial o testimonio destaca como un medio de prueba fundamental además que se considera también a otros medios de prueba como el documental, Echednia (2002) considera que en base al sistema Probatorio Romano surge todo este sistema el cual toma una mayor fuerza dentro de esta fase, destacando que:

El testimonio siguió siendo una de las principales pruebas, pero su objeto quedó limitado a lo que el testigo hubiera podido percibir con sus sentidos, pues se le prohibió expresar sus opiniones y se le rechaza cuando se trataba de probar proposiciones negativas o apenas atestiguara solo sobre referencias” (p. 56).

De tal manera que la prueba testimonial o declaración de parte seguía jugando un rol fundamental en cuanto al poder demostrar los hechos controvertidos y aún que al estar limitado en parte este medio de prueba tuvo un carácter de declaración judicial que hasta la actualidad se lo sigue utilizando dentro del ámbito procesal, de la misma manera se reconoce otros medios de prueba como lo son la prueba pericial y la inspección judicial, el reconocimiento y prueba documental y es importante resaltar a la prueba de confesión extrajudicial misma que tomó un valor de indicios para poder llevar a cabo correctamente el juicio y poder emitir una resolución correcta conforme a la normativa legal vigente; continuando con el proceso histórico dentro de la época Europea tenemos a la Fase Moral o también denominada como la Fase de Convicción Social misma que nace a partir de la Revolución Francesa con lo cual se busca implementar un nuevo sistema probatorio bajo un trámite tanto oral como escrito, dentro del ámbito Civil los medios probatorios estaban sujetos a iniciativa de las partes puesto a que al ser una rama del Derecho Privado debe ser tanto la parte actora como la parte demandada los que den el impulso procesal necesario para demostrar los hechos que alegan cada una de las partes; esta etapa es denominada como Fase Sentimental debido a que a través de los diferentes medios de prueba se busca la convicción del juzgador el cual a través de un proceso de razón humana e instinto natural debe realizar un minucioso análisis acerca de las pruebas en comparación con los hechos controvertidos.

Siguiendo con este lineamiento histórico dentro de la Época Europea, destaca finalmente la Fase Científica en donde se planteó límites dentro de la demanda y contestación de la misma para entrar un sistema de litigación oral en donde el juzgador como árbitro del proceso judicial debe valorar las pruebas de manera lógica y en honor

los principios de buena fe y lealtad procesal respetando en toda forma el ámbito legal por el cual se rige el procedimiento civil.

Comprendida cada una de las fases que compone a la Época Europea, dentro de la historia de los medios de prueba existe un momento considerado dentro del Derecho Clásico el cual no se encuentra alejado a la realidad del sistema probatorio de la actualidad puesto que la prueba es considerada como un argumento fundamental que debe ir en concordancia con los hechos materia de litigio el cual debe ser analizado por el juzgador de una forma lógica, ética y teórica, en esta etapa la prueba testimonial pierde realce y empieza a tomar mayor fuerza probatoria la prueba documental misma que facilitó el análisis objetivo del juzgador para poder emitir un criterio correcto en la interpretación y convicción de la prueba. Ya en la Época Moderna se crea un nuevo concepto de cómo se considera al sistema probatorio en el ámbito procesal pues para el correcto análisis de la prueba se considera la veracidad de los hechos en concordancia con la lógica previa y abstracta del juzgador llevando a cabo un proceso de investigación importante de manera concreta, desempeñando un papel mucho más práctico dentro del ámbito jurídico comparado con el campo de investigación de un historiador.

Tal como se lo puede ver dentro de la apología expuesta con anterioridad, se puede constatar que las pruebas desde épocas sumamente antiguas han tenido un rol fundamental en cuanto al demostrar y llevar a la convicción al juzgador, de la misma manera se han implementado diferentes reglas que regulan a la prueba y la interpretación de la misma, es importante señalar que dentro de los diferentes medios de prueba toma realce tanto la prueba testimonial como la prueba documental mismos que a través de la correcta valoración de la o del juzgador puede tomar una decisión acerca de los asuntos controvertidos más aun haciendo énfasis en la declaración de parte y la prueba testimonial mismos que con el paso del tiempo tomaron mayor fuerza probatoria en el marco de la legalidad.

3.1.2.2 Finalidad jurídica de la prueba. Para tener una mejor comprensión acerca de la finalidad de la prueba, es sustancial partir desde la importancia que tiene la misma, como ya he mencionado con anterioridad la prueba se reviste de un alto grado de importancia debido a que constituye razones y argumentos que demuestran la veracidad sobre ciertos hechos buscando a través del proceso judicial convencer al juez sobre la verdad de los hechos alegados y expuestos en el marco de la legalidad, bajo este contexto en palabras de Díaz (sf.) manifiesta que la importancia de la prueba radica en que: “esta nos lleva a saber si un hecho es real o es falso, es el camino que nos permite a través de un proceso judicial confirmar que el derecho en realidad nos pertenece o estamos usurpando el derecho de otro.” (p. 5) concretando así el dar a conocer sobre la veracidad de los hechos alegados en el proceso judicial, de la misma manera Giuliani (sf.) citado por Meneses (2008) considera que la importancia de la prueba se da como:

Datos empíricos que no son en sí relevantes, pues más que información concreta sobre hechos, lo que tendría importancia en un proceso es la capacidad persuasiva de los antecedentes que las partes presenten; en otras palabras, la retórica se coloca por delante del conocimiento (pp. 43 – 86).

Considerando así a la capacidad de convicción que debe de tener la prueba para el juzgador, la importancia en tal caso se delimita en cuanto a la veracidad de los hechos y la capacidad persuasiva acerca de los hechos alegados que son materia de la controversia ratificando así el criterio que se supo precisar en un inicio.

Ahora bien, en palabras del doctrinario Rivera Morales (2011) la finalidad de la prueba se encuentra estrechamente relacionada con el proceso judicial por lo cual delimita dos enfoques sustanciales en donde los delimita de una manera breve para una mejor comprensión de la finalidad de la prueba:

- a) Cognoscitivismo racional garantista, fundado en que en el proceso se debe administrar justicia, por tanto, uno de los principales propósitos es establecer la verdad y que ésta sea rasgo esencial de la decisión;
- b) Decisionismo procesal,

que algunos osadamente titulan garantismo procesal puesto que reducen las garantías a la actividad de las partes dentro del proceso, y afirman que el objetivo principal del proceso judicial es resolver el conflicto entre las dos partes del caso concreto (p. 34).

Siendo así que la prueba en sus dos enfoques lo que busca es ponerle fin a una controversia en concordancia a los medios probatorios presentados, posterior a ello Rivera Morales (2011) agrega que: “Se concibe la prueba con una finalidad esencialmente cognoscitiva, en el sentido de entender que a través de ella se puede determinar la verdad o falsedad de las afirmaciones de las partes, o de una hipótesis determinada.” (p. 36) criterio que lo amplía con palabras de Taruffo (2009) citado por Rivera Morales (2011) el cual manifiesta que: “La prueba es el instrumento que le proporciona al juez la información que necesita para establecer si los enunciados sobre los hechos se fundan en bases cognoscitivas suficientes y adecuadas para ser considerados verdaderos” (p. 36).

Comprendido cada una de las partes mencionadas previamente, mi criterio acerca a la finalidad de la prueba es que esta se da de la mano con la importancia del mismo, pues bajo principios de buena fe y lealtad procesal además de ello se busca hacer que el juez cumpla su función verificando la relación entre los hechos que sucedieron y las pruebas presentadas, el fin específico es juzgar en honor a la verdad siendo así que uno de los fines principales de la prueba en materia de Derecho Procesal es el producir la verdad en el proceso. En este sentido la confesión ficta se consideraría como un medio de prueba primordial ya que garantizaría la presencia de la parte al proceso y la aceptación tácita de lo que se requiere probar.

3.1.3. Acerca de los Medios de prueba

3.1.3.1 Prueba testimonial: declaración de parte y declaración de testigos.

La prueba testimonial, conceptualizada con anterioridad como aquel medio de prueba eficaz para llegar a la verdad procesal y llevar al juez el convencimiento de los hechos que forman parte de la controversia debido a que a través de la interacción directa de la

persona que rinde su declaración de parte o testificación con la o el juzgador cumpliendo a cabalidad el principio de oralidad dentro del Sistema Procesal ecuatoriano.

Bajo esta breve conceptualización, Pacheco Samayoa (2017) considera a las pruebas testimoniales como pruebas orales mismas que las define como un medio de prueba que:

Está encaminada al aspecto de tratarse de una declaración oral, obviamente respondiendo a un interrogatorio o una serie de preguntas ad-hoc, hechas por una persona legalmente facultada para dicha acción, ya sea la parte contraria, su abogado o el mismo juez (p. 55).

De manera que impera el principio de oralidad por lo cual destaco en este punto a la declaración de parte y la declaración testimonial que a pesar de ser pruebas orales contienen ciertas diferencias que los caracterizan, tomando las palabras de Nisimblat (2014) quien marca una diferencia clara en cuanto a la declaración de testigos y la declaración de parte haciendo alusión en que la prueba testimonial es una declaración rendida por una tercera persona que no tiene nada que ver dentro de la controversia como parte procesal, sino que es una persona que sabe algo en todo o parte acerca de los hechos materia de controversia, mientras que la declaración de parte:

Es la deposición que sobre un hecho realiza un sujeto procesal denominado “parte”. Es parte quien pide y contra quien se pide una pretensión. No es parte, por lo tanto, quien no ostente la calidad de demandante o demandado, incidentante o incidentado (Nisimblat, 2014, p.239).

Es decir que esta declaración la rinde directamente la parte procesal ya sea parte la actora o demandada buscado a través de la confesión realizada dar veracidad de los hechos alegados o controvertidos o aclarar la controversia, es fundamental recalcar que la confesión se define como una declaración de los hechos que se encuentran en litigio que pueden perjudicar a la parte procesal. De la misma manera el tratadista Montero Aroca (2009) citado por Bello Tabares (2015) manifiesta que “el testigo y sus conocimientos antes del proceso son la “fuente” en tanto la declaración o testimonio

como tal será el “medio” de llevar al proceso ese conocimiento que sobre los hechos debatidos tiene el testigo” (p. 49) lo cual produce un punto de quiebre entre la prueba testimonial con la declaración de parte, mencionando que la declaración de parte o prueba de confesión se delimita como:

La prueba de confesión, donde el conocimiento de la parte sobre los hechos propios, personales o de los cuales simplemente tenga conocimientos anteriores al proceso, son la “fuente”, entendiéndose por el medio la declaración propiamente dicha de la parte al reconocer voluntaria o provocadamente el hecho contrario a sus intereses. (Montero Aroca, 2009, citado por Bello Tebares 2015, p. 50).

Con lo cual se puede marcar diferencias claras puesto a que en la prueba testimonial únicamente serán terceros en la declaración de parte serán únicamente la parte actora o demandada.

El alcance de la prueba testimonial y de la declaración de parte se da en cuanto al aclarar y dar veracidad de los hechos planteados ya sea en el líbello de la demanda o en la contestación de dicha demanda.

Definiendo concretamente estos medios de prueba el testigo es:

Una persona de quien se supone que sabe algo relevante sobre los hechos del caso y a quien se interroga bajo juramento con el fin de saber lo que ella conoce sobre tales hechos siendo así que da una mayor certeza de la realidad de los hechos (Pacheco Samayoa, 2017, p.55).

Por lo cual el testigo debe contar con todo el sentido de la palabra para poder defender su criterio ya que con el paso del tiempo se requirió la certeza de los hechos, cabe recalcar que el testigo no es sujeto del proceso puesto a que este actúa como un medio de prueba.

Mientras que por otra parte, la declaración de parte en la historia del derecho probatorio fue prohibida a razón de que únicamente se realizaba una confesión a favor

de la parte a la que le convenía siendo importante señalar que “es parte quien pide y contra quien se pide una pretensión. No es parte, por lo tanto, quien no ostente la calidad de demandante o demandado, incidentante o incidentado.” (Pacheco Samayoa, 2017, p. 56) dando a entender que únicamente es la parte procesal quien podrá rendir esta declaración.

3.1.3.2 Prueba documental. En lo referente a la prueba documental, es importante recalcar que este medio de prueba ha sido implementado desde tiempos antiguos y destaca entre los principales medios de prueba para convencer a la o el juzgador sobre un asunto en específico. Como ya lo hemos definido previamente la prueba documental es un medio de prueba partiendo del hecho de que las personas respaldamos diversas actuaciones en diversidad de documentos, que a la postre pueden servir como elemento de convicción que permita determinar un hecho en particular y al juez tomar una decisión.

El tratadista Pacheco Samayoa (2017) considera que la prueba documental fue un respaldo escrito de toda forma de comercio dado en la Edad Media manifestando que:

Las pruebas escritas o documentales se han venido usando desde la Edad Media, con el fin de dar certeza a las transacciones que se realizaban, todo encaminado por el creciente comercio y relaciones mercantiles que empezaron a crecer más con el paso del tiempo; todo lo anterior creó la necesidad de documentos fiables en los cuales se pudiera apoyar una relación contractual y que luego servirían de pruebas en los procesos judiciales. (p. 57).

Este respaldo o registro servía en lo posterior para el cumplimiento de las obligaciones según correspondan, es aquí donde por su naturaleza se considera un conjunto cierto de documentos como respaldo de un negocio o actividad anterior al hecho de la controversia. En palabras de Nisimblat (2014) en cambio la prueba documental consta como todo documento ya sean “escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, radiografías,

talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares.” (p. 265) pues sea la que sea la forma en la cual esté representada este documento, será considerado como tal siempre y cuando tenga un carácter representativo o declarativo.

“Toda cosa que sirve de prueba histórica indirecta y representativa de un hecho cualquiera” (Taruffo, 2008 citado por Pacheco Samayoa, 2017, p. 57) sirve como un medio de prueba documental con el cual se da a conocer la veracidad de los hechos bajo el análisis y convicción del juez. Cabe recalcar que como medios de prueba destacan los documentos públicos y privados, cada uno con una concepción específica de sí mismo, de la misma manera se ha mencionado con anterioridad acerca de estos documentos se denominan así por la forma de su custodia y obtención, para Pacheco Samayoa (2017) estos documentos se delimitan de la siguiente manera:

Los documentos públicos, como su nombre explícitamente lo citan, son aquellos que están autorizados o bien redactados por un funcionario público o una persona que ostente funciones públicas en determinado momento; en la mayoría de los casos se les otorga plena validez y solo pueden ser redargüidos de nulidad legalmente, pues se presumen válidos.

Los documentos privados son aquellos obviamente opuestos a los públicos, es decir, que no son autorizados por funcionario en ejercicio de sus funciones (p. 58).

Con lo cual se reafirma la premisa planteada con anterioridad en cuanto a la obtención y validez de la prueba documental, en este punto cabe recalcar que la prueba documental, así como la prueba testimonial tiene un gran valor probatorio en el ámbito de derecho adjetivo Civil siendo así que hasta la fecha se sigue usando de manera plena a este medio de prueba.

3.1.3.3 Prueba pericial. Para comenzar a delimitar las consideraciones doctrinarias acerca de la prueba pericial Taruffo (2008) citado por Pacheco Samayoa (2017) considera que siempre en toda controversia que no se encuentre al alcance del juzgador se establecerá un peritaje con un fin específico delimitándolo de la siguiente manera:

Cuando la cultura del juzgador no es adecuada para ocuparse de los rasgos técnicos o científicos específicos de los hechos litigiosos es necesario complementarla. Por ello, todos los sistemas procesales tienen que utilizar algunas formas de prueba pericial. Esto significa que hay que recurrir a peritos expertos en diversos ámbitos para ofrecer al juzgador toda la información técnica y científica necesaria para decidir el caso (p. 61).

Recordemos que la prueba pericial busca ahondar con mayor precisión y profundidad en un determinado hecho en donde el perito busca aportar al proceso mayores elementos para una decisión clara y precisa de los hechos, a través de un informe abarcando la causa y forma de cómo se dieron los hechos. para esa diligencia es responsable de dar a conocer sus resultados al juez de una forma objetiva, imparcial y práctica, esclareciendo todos los aspectos necesarios para que se entiendan mejor y puedan apreciarlos correctamente.

Para una mejor comprensión de este medio de prueba es fundamental considerar la historia que guarda, pero este medio probatorio no se remonta tan a la antigüedad debido a que su aparición está dentro de la Época Moderna, tal como lo manifiesta Nisimblat (2014) “Con la modernidad y el hombre contemporáneo aparece la prueba pericial, en virtud de la avalancha científica de los últimos 100 años, lo que lleva a los codificadores a incorporar la prueba científica en los estatutos procesales.” (p. 346) siendo así que la prueba pericial se da en un ámbito técnico científico dentro de materias que son de suma importancia y van de la mano con el Derecho, además se considera que: “La principal función del perito es socializar la prueba, garantizar la contradicción de la prueba. Además de brindar apoyo científico y conocimiento especializado al juez,

busca socializar frente a las partes el conocimiento de los hechos.” (p. 346) dando a entender el fin por el cual obra un perito como apoyo científico especializado del juzgador a cargo del proceso judicial.

La responsabilidad de dicha diligencia de peritaje recae sobre el denominado perito delegado en la materia que corresponda, este deberá de hacer conocer al juzgador acerca de los resultados de forma objetiva, imparcial y práctica, siendo así que deberá realizarse el peritaje de una forma minuciosa y totalmente objetiva, bajo este contexto el juzgador para poder realizar una valoración de la prueba pericial debe observar ciertos criterios que son de suma relevancia. Para Pacheco Samayoa (2017).

Cuando se está frente a la valoración de las pruebas periciales, el juez no solo debe observar el informe y la ratificación del mismo por parte del perito, sino que debe observar la idoneidad de él, tanto científica y técnica como moral; también debe tener en cuenta el grado de claridad y exactitud en las respuestas que da, los instrumentos y principios que utilizó para realizar el dictamen y la consistencia en las afirmaciones que emite al ser interrogado y contrainterrogado; todo ello hace que el perito no solo valga por el dictamen o informe que emite, sino por sus rasgos personales, pues pasa a formar parte de la prueba misma y no solo queda como un órgano de ella (p. 62).

Por lo tanto, deberá ser el juzgador el cual debe verificar minuciosamente cada parte del informe pericial como la intervención del perito para así tener certeza acerca de área de estudio técnico científica.

3.1.3.4 Inspección judicial. Para Nisimblat (2014) la inspección judicial se define como:

La inspección, como su nombre lo indica, consiste en la verificación que realiza el juez de manera directa, utilizando sus cinco sentidos, sobre cosas o sobre personas, para formarse libre y directamente su convencimiento.

La inspección se caracteriza por ser prueba directa y busca verificar aspectos que pueden ser necesarios para llegar a la certeza de los hechos. (p. 368).

Es decir, que la inspección judicial estará a cargo del juzgador que lleva a cabalidad el proceso en cuestión, este medio de prueba es más eficaz y directo debido a la relación existente entre el juzgador con las cosas o personas que son materia del litigio. En base a la investigación doctrinaria realiza, a mi criterio defino a la inspección judicial como la verificación directa del juzgador con los hechos y circunstancias controvertidos, con la finalidad de obtener información clara y precisa de los hechos.

Su objeto está constituido en el marco de lo que es importante dentro del proceso judicial, Nisimblat (2014) manifiesta que la inspección judicial debe ser solicitada con claridad y precisión en cuanto a los objetos de interés, es fundamental recalcar que inspección puede recaer sobre objetos, lugares, bienes u otros. Díaz (sf.) considera a la inspección judicial como:

Los hechos que puedan examinarse y reconocerse, ya sea antes en tiempo, pero que todavía subsisten parcial o totalmente, o que se produzcan en el momento de la diligencia con base en los hechos observados, todo lo antes mencionado se deberá plasmar en el acta de diligencia y se deberá hacer constar lo que ha sido materia de percepción por parte del funcionario que la haya practicado (p.9).

Con lo cual se considera que el juzgador a petición de parte podrá practicar la diligencia de inspección judicial cuya finalidad es reconocer y verificar todo hecho que se encuentra en controversia por lo cual deberá guardar relación entre las cosas sobre las cuales recae la inspección y los hechos argumentados dentro del líbello de la demanda.

3.1.4. Criterios y consideraciones acerca de la confesión ficta

Partamos desde la prueba testimonial, en donde se considera a la declaración de parte o confesión como un medio de prueba sustancial desde épocas de antaño, conforme a los criterios de varios tratadistas la confesión ficta también nace de la mano

de la confesión o declaración de parte como medios de prueba, pues esta se define como una confesión tácita, es decir que al no existir la comparecencia de la persona llamada a rendir la confesión o declaración se sobreentenderá los hechos alegados o negados por la parte, es decir constituye el principio de presunción iuris tantum lo que corresponde a que solo en derecho se podrá admitir un hecho presunto mientras que no se demuestre lo contrario.

A partir de esa pequeña apología, la confesión ficta como medio de prueba en materia de Derecho Procesal No Penal se considera como la aceptación de los hechos objeto de la controversia por la no comparecencia de la persona llamada a presentarse a rendir dicha confesión o declaración testimonial, para el tratadista Falcón (1995) citado por Vallet (2013) manifiesta que la confesión ficta es “una confesión que simula la actividad de una confesión expresa.” (p. 255) lo que quiere decir que al no existir presencia a la confesión se entenderá como si la hubiese rendido y aceptado cada una de las partes alegadas, siendo así que el mismo tratadista agrega “El medio más eficaz para los jueces resultó ser la poena confessio” (p. 255) es decir un principio que significa que la falta de contestación o comparecencia será considerada como un hecho confesado.

Siendo así que Castillo (2005) verificando que la prueba ficta se da por un sistema de presunción para la aceptación, manifiesta que:

Las presunciones legales tienen también una función sustancial y extraprocesal, muy importante, además de la indirectamente probatoria: darles seguridad a ciertas situaciones de orden social, político, familiar y patrimonial. Desde este punto de vista reconocen ciertos derechos sustanciales y permiten su ejercicio extrajudicial y judicialmente (p. 263).

De forma que a través del marco de la legalidad la presunción tome un valor jurídico real ante la no comparecencia a la confesión o declaración testimonial, y citando a Echendia (2002) agrega que:

Las presunciones legales son necesariamente de derecho y pueden ser *iuris tantum* y *iuris et de jure*; no pueden existir sin norma legal expresa que las consagre; no pueden ser obra de la costumbre o de la jurisprudencia. Las primeras permiten probar en contrario del hecho presumido; las segundas no y son, por lo tanto, definitivas y concluyentes. (p. 263).

Por lo tanto, la presunción toma una fuerza y un valor legal concretamente válido con lo cual se puede alcanzar una eficacia demostrativa garantizando el principio de economía procesal; ahora bien, además de precautelar los principios del sistema, la confesión ficta dentro del derecho adjetivo civil tiene un enfoque de favorecimiento probatorio, y es así que Castillo (2005) recogiendo las palabras de Pedro Miguel Reyes manifiesta que:

La confesión ficta como ha sido establecida, crea a favor del actor una presunción de derechos. Si éste se queda tranquilo y nada promueve, y si el demandado tampoco promueve pruebas, la situación creada por el derecho de que en caso de duda se sentencie en favor del demandado se trueca a favor de aquél, a menos que sea contraria a derecho su demanda. El hecho de la confesión ficta no releva al actor de prueba y ningún demandante debe contar con la contumacia del reo para obtener su derecho. La confesión ficta es un incidente que no debe tener en justicia otro alcance. (p. 263).

Lo cual crea un medio probatorio favorable una parte a falta de impulso procesal y comparecencia a la diligencia de declaración, puesto a que el único alcance de este medio de prueba es la presunción concreta de la aceptación de un hecho alegado a favor de la otra parte hasta que exista objeción alguna por la parte que no ha comparecido con anterioridad.

Bajo los criterios de los tratadistas mencionados es importante recalcar que se la confesión ficta constituye un mecanismo adecuado a fin de precautelar los intereses de la justicia por sobre el interés personal; ahora bien, la confesión ficta en cuanto a la legislación ecuatoriana fue establecida dentro del derogado Código de Procedimiento

Civil (2005), el cual tomaba a este medio de prueba como un medio de “reconocimiento en contra de sí mismo de la verdad de la existencia de un derecho” (p. 39) de tal forma que al aceptarse este medio de prueba se proseguía con el proceso legal vigente garantizando un beneficio a favor de una parte, como ya se lo ha expuesto con anterioridad de acápite anteriores la implementación de este medio de prueba es fundamental en cuanto a algunas situaciones presentadas dentro del Código Orgánico General de Procesos (COGEP, 2015) siendo así la ausencia de la parte declarante a la diligencia o cuando exista la negación de a responder las preguntas formuladas en la audiencia, demostrando así necesaria la incorporación de la confesión ficta como medio de prueba en el procedimiento Civil regulado por el Código Orgánico General de Procesos (COGEP, 2015).

3.2 Metodología

En el desarrollo del presente trabajo de tesis consideré algunos métodos y técnicas que forman parte de la metodología de la investigación dentro del quehacer jurídico, siendo así que las investigaciones y estudios realizados fueron bases fundamentales para la obtención de información conceptual, doctrinaria y jurídica con los cuales sustentó mi proyecto de tesis denominado: **“Incorporación de la Confesión Ficta en la Declaración de Parte en el Código Orgánico General de Procesos”** cumpliendo a cabalidad con los objetivos e hipótesis planteados.

3.2.1. Métodos y técnicas

Con el fin de obtener la información necesaria para el pleno desarrollo del presente trabajo de investigación he utilizado algunos métodos de investigación con el fin de recopilar información veraz y precisa de fuentes legalmente, así como apliqué técnicas fundamentales para recolectar datos e información útil y confiable que serán explicados de una manera amplia a continuación:

3.2.1.1 Método Cualitativo. El método cualitativo utilizado en el presente trabajo de Titulación me permitió comprender la figura jurídica de la confesión ficta en la declaración de parte, partiendo desde sus nociones conceptuales básicas de los medios de prueba y libertad probatoria para de esta manera entrar a un análisis jurídico de la legislación ecuatoriana y legislación comparada complementando dicha información con un marco doctrinario con el fin de plantear una herramienta jurídica con la cual el juez puede contar con mejores elementos para resolver el litigio puesto en su conocimiento.

3.2.1.2 Método Comparativo. Con la ayuda del método comparativo en el presente trabajo de titulación he podido llegar a establecer y delimitar similitudes y hechos acerca del uso eficaz de la confesión ficta en materia procesal civil a través del estudio doctrinario y jurídico de legislación nacional e internacional.

3.2.1.3 Método Histórico. Usando del método histórico dentro de la presente investigación he podido recopilar de manera eficaz y precisa la información necesaria de libros, revistas y artículos estableciendo un saber adicional y complementario conforme al paso del tiempo que me permita formar un criterio claro acerca de la confesión ficta y su implementación en el Código Orgánico General de Procesos.

3.2.1.4 Método Jurídico. El método jurídico me ha ayudado a comprender y elaborar un mejor criterio jurídico en cuanto a la confesión ficta, pues al realizar el estudio de normativas procedimentales ecuatorianas e internacionales como lo son el Código General de Procesos de Uruguay, el Código General de Procesos de Colombia y el Código de Procedimiento Civil de Chile he podido complementar jurídicamente la presente investigación.

3.2.1.5 Procedimientos y técnicas de investigación. Los procedimientos y técnicas utilizados me han ayudado a desarrollar de una manera clara y precisa mi investigación pues con la recopilación de información de varias fuentes he podido establecer criterios amplios en cuanto a la confesión ficta y su aplicación.

De igual manera he utilizado como técnica sustancial a la encuesta con el fin de recopilar información de treinta abogados en libre ejercicio profesional acerca de sus conocimientos, uso y aplicación acerca de la confesión ficta, así como también he entrevistado a cinco jurisconsultos profesionales con el fin de recolectar información sobre sus criterios y experiencias con la confesión ficta.

Resultados, Conclusiones y Recomendaciones

Resultados

Resultados de las Encuestas

La presente técnica de encuesta fue aplicada a treinta profesionales, todos ellos Abogados en Libre Ejercicio Profesional de la Ciudad y Provincia de Loja, a través de un cuestionario de cinco preguntas, obteniendo resultados que a continuación procederé a detallar:

Primera Pregunta: ¿Conoce usted lo que es a confesión ficta?

Tabla 1

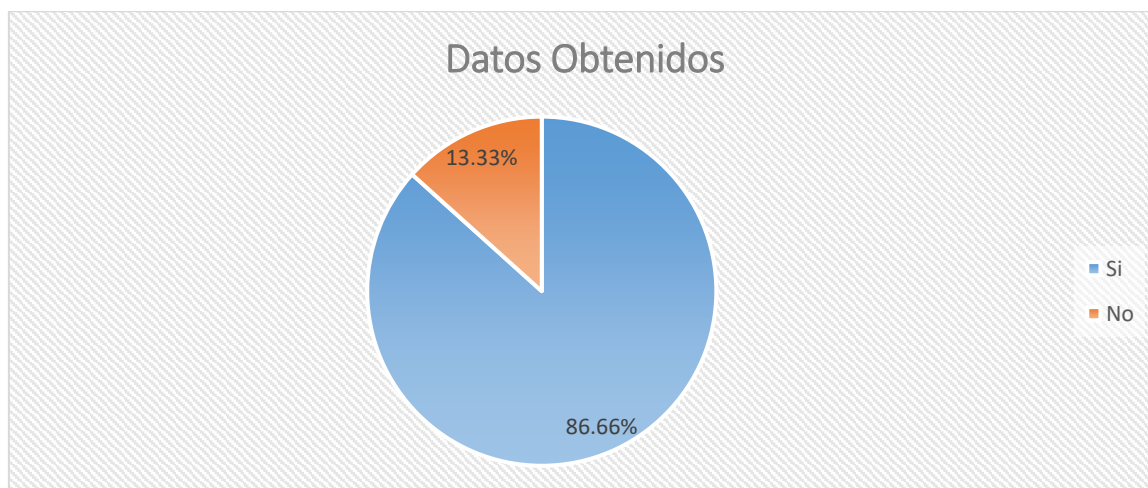
Indicadores de respuestas aportadas por las personas encuestadas

Si	No	Total
26 personas	4 personas	30 personas
86.66%	13.33%	100%

Nota. Abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Loja.

Figura. 1

Representación gráfica de las respuestas obtenidas a partir de la encuesta



Interpretación:

En la presente pregunta de los 30 encuestados, 26 profesionales que representan al 86.66% respondieron que sí saben lo que es una confesión ficta; y, cuatro profesionales que representan el 13.33% respondieron que no conoce lo que es, ya que no les han enseñado en la Universidad y no han tenido necesidad.

Análisis:

Respecto a esta pregunta se puede observar que el 86.66% de los encuestados sí conocen lo que es la confesión ficta porque en el Código del Trabajo había esta clase de instrumento jurídico, mientras que el 13.33% no conocen ya que en el nuevo Código Orgánico General de Procesos no consta y en el Código del Trabajo tampoco consta ya que se encuentra derogado.

Segunda Pregunta: ¿Considera usted que al no existir la confesión ficta no hay la obligatoriedad de presentarse ante el juez competente a rendir la declaración y esto es utilizado como un mecanismo para evadir dicha responsabilidad?

Tabla 2

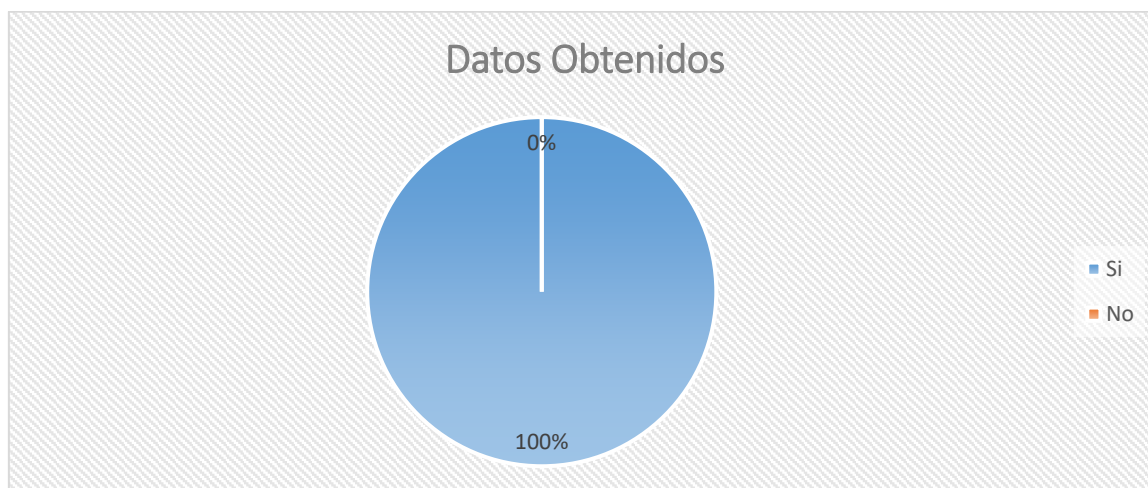
Indicadores de respuestas aportadas por las personas encuestadas

Si	No	Total
30 personas	0 personas	30 personas
100%	0%	100%

Nota. Abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Loja.

Figura. 2

Representación gráfica de las respuestas obtenidas a partir de la encuesta

**Interpretación:**

En la presente pregunta de los 30 encuestados, los 30 profesionales manifiestan que sí en su totalidad, esto quiere decir que el 100% están de acuerdo que la declaración ficta

es el mejor mecanismo para que la parte llamada a hacer una declaración judicial se presente sin que tenga pretexto de no hacerlo.

Análisis:

En cuanto a esta pregunta se puede concluir que los profesionales del Derecho ya sabiendo en su totalidad a lo que se refiere la confesión ficta ven una buena herramienta para ejecutarla dentro de un proceso y procedimiento al que se deba según la ley requiera, porque al existir la declaración ficta dentro de nuestro sistema procesal civil se garantizaría la presencia de la parte llamada a declarar ante la o el juzgador o en caso contrario al no existir la confesión ficta no habría obligatoriedad de la comparecencia a declarar, como ocurre en nuestro código vigente. En cambio, al existir y no comparecer el juzgador a cargo dará según su valoración todas las preguntas que la parte que solicita que se absuelva el pliego de peticiones se las de como afirmativas de manera tácita.

Tercera Pregunta: ¿A su criterio, la confesión ficta podría ser un mecanismo importante procesalmente hablando, con el propósito de declarar confeso a quien no se presente a rendir la confesión que ha sido ordenada por el juez?

Tabla 3

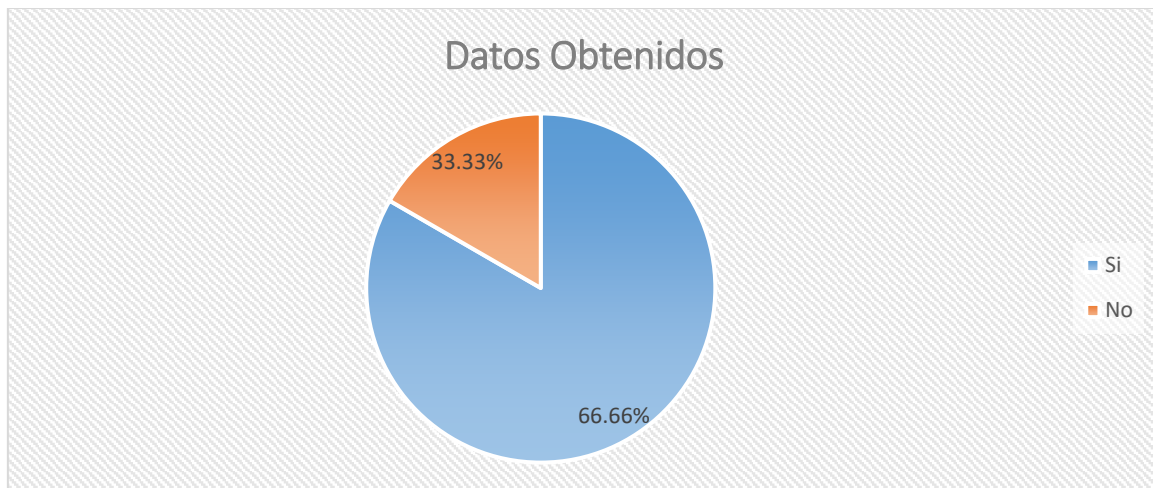
Indicadores de respuestas aportadas por las personas encuestadas

Si	No	Total
20 personas	10 personas	30 personas
66.66%	33.33%	100%

Nota. Abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Loja.

Figura. 3

Representación gráfica de las respuestas obtenidas a partir de la encuesta

**Interpretación:**

En la presente pregunta de un total de 30 encuestados, 20 personas que el 66.66% afirman que sí que al no existir la confesión ficta en nuestro sistema procesal civil las personas llamadas a declarar confesión la evaden sin que exista ningún tipo de coacción para que se presente a declarar que pasa mucho en las diligencias preparatorias, en cambio 10 personas que son 33.33% manifiestan que no, porque existen otros mecanismos jurídicos para que la persona rinda su confesión y de no hacerlo son obligados a hacerlo con la fuerza pública, además existen otra clase de pruebas que se puede utilizar.

Análisis:

Con respecto a esta pregunta estoy de acuerdo con lo que manifiesta la mayoría de profesionales encuestados que son el 66.66% que expresan que al no existir la confesión ficta en nuestro sistema procesal civil es muy difícil una adecuada declaración de las personas a quien se requiere su declaración de tal manera que se podrá declarar como confeso a la persona llamada a rendir su declaración ante el juzgador que no se haya presentado, ya que bajo la valoración del juez y al no existir la presencia del llamado a declarar se sobreentiende que acepta cada una de las partes alegadas; y, no concuerdo con el 33.33% que dicen que existen otros mecanismos como medios de prueba ya que no son exactos como la confesión ficta dejando dudas y vacíos ante el juez competente sobre los hechos controvertidos.

Cuarta Pregunta: ¿Cuándo ha llevado algún proceso ha utilizado la confesión ficta?

Tabla 4

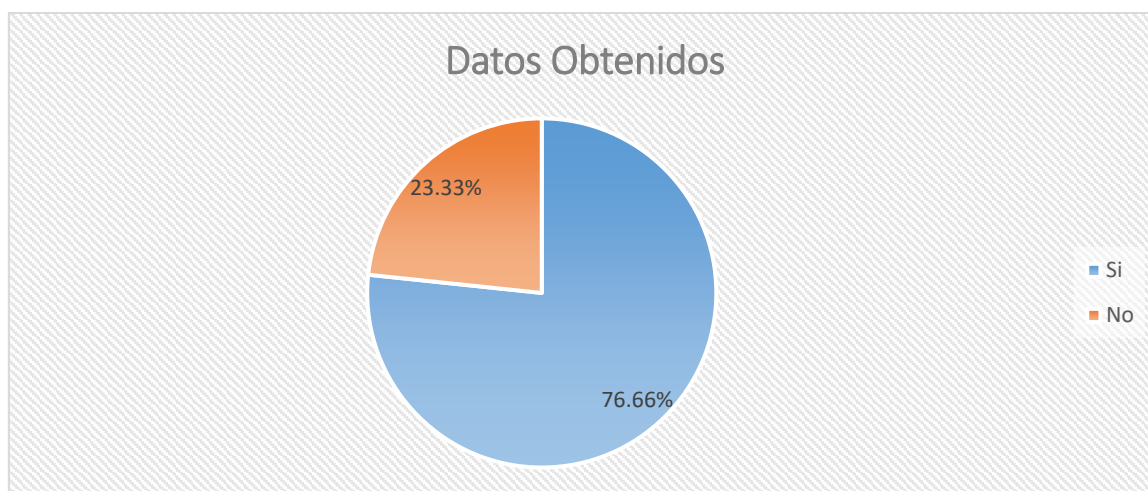
Indicadores de respuestas aportadas por las personas encuestadas

Si	No	Total
23 personas	7 personas	30 personas
76.66%	23.33%	100%

Nota. Abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Loja.

Figura. 4

Representación gráfica de las respuestas obtenidas a partir de la encuesta



Interpretación:

Con respecto a esta pregunta de los 30 encuestados, 23 profesionales manifiestan que sí han utilizado la confesión ficta antes del año 2015 cuando estaba vigente el Código de Procedimiento Civil; 7 profesionales que representan el 23.33% manifiestan que no tuvieron necesidad de utilizarlo como mecanismo jurídico y otros indican que cuando se graduaron o estaban estudiando ya no constaba en el sistema procesal vigente.

Análisis:

Con respecto a esta pregunta podemos llegar a la conclusión que antes los profesionales del derecho sí utilizaban la confesión ficta como una herramienta jurídica importante dentro de sus procesos ya que en toda declaración en la cual no esté presente la parte llamada a rendir su declaración bajo las reglas de valoración de la

prueba el juez considerará la aceptación tácita de los asuntos que son materia de litigio lo cual permitía continuar de manera eficaz con el proceso judicial; en tanto en cuanto siete profesionales en los que se cuenta a cuatro recién graduados no la han utilizado por no verla necesaria o no tener la oportunidad y por no estar vigente en nuestro sistema procesal civil que hasta la actualidad es el Código Orgánico General de Procesos, ley positivizada desde el año 2015.

Quinta Pregunta: ¿Cree usted necesario que se incorpore la declaración ficta en el Código Orgánico General de Procesos?

Tabla 5

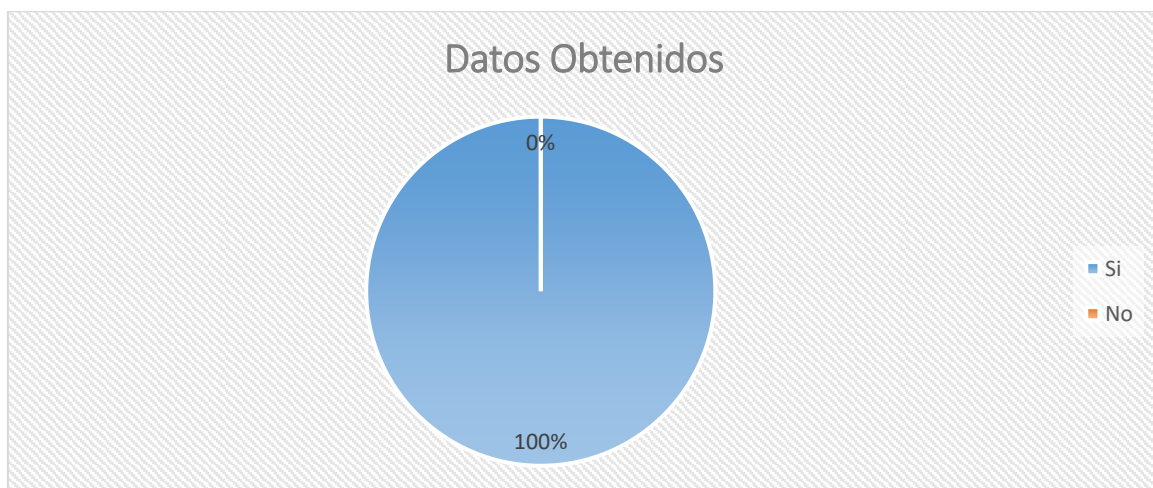
Indicadores de respuestas aportadas por las personas encuestadas

Si	No	Total
30 personas	0 personas	30 personas
100%	0%	100%

Nota. Abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Loja.

Figura. 5

Representación gráfica de las respuestas obtenidas a partir de la encuesta



Interpretación:

Con respecto a la presente pregunta los 30 encuestados que es el 100% consideran que sí es necesario que la confesión ficta sea incorporada al Código Orgánico General de Procesos como un mecanismo idóneo jurídico para que la persona que tenga que

declarar no tenga efugios legales para no hacerlo y sea necesaria su presencia con el fin que exista una verdadera seguridad jurídica.

Análisis:

Con respecto a esta pregunta debo manifestar que estoy de acuerdo con la totalidad de los profesionales encuestados que corresponden al 100% que coinciden en que se debe incorporar la confesión ficta al Código Orgánico General de Procesos, porque cuando se llama a declarar a una persona dentro de un proceso y este no comparece se le dá largas al asunto materia de litigio violando de esta manera el principio de economía procesal; además, que al incorporar la confesión ficta dentro de nuestro sistema procesal civil la presencia de la persona llamada a declarar sería sustancial dentro del proceso, porque otorga mayor seguridad jurídica, constituyéndose con su implementación como un mecanismo eficiente que conlleva a mejores resultados jurídicos en los procesos judiciales.

Resultado de las Entrevistas

La técnica de la entrevista se aplicó a cinco profesionales, todos ellos Abogados en Libre Ejercicio Profesional de la Ciudad y Provincia de Loja, con un cuestionario de cuatro preguntas, obteniendo los siguientes resultados.

Primera Pregunta: ¿En el desarrollo de su práctica profesional, alguna vez ha utilizado usted la declaración ficta?

Primer entrevistado: Claro que sí la he utilizado cuando he seguido procesos laborales, para que el empleador delante de la autoridad competente diga y absuelva preguntas que de antemano se hacían llegar al juzgado.

Segundo entrevistado: Alguna vez la utilicé, pero no me dio tan buenos resultados como el juramento deferido, casi no se ha utilizado y ahora está en desuso.

Tercer entrevistado: La verdad que no he necesitado utilizar esta clase de prueba con las que existen me ha parecido suficiente.

Cuarto entrevistado: Claro que sí para un despido intempestivo en el año 2004; pero, como la ley en el Código Orgánico General de Procesos obliga a que, si de ser necesario se llame a la persona a que declare, aunque sea con ayuda de la fuerza pública.

Quinto entrevistado: La verdad hay poca información sobre esa clase de confesión en el Código de Procedimiento Civil que se usaba anterior al Código Orgánico General de Procesos lo citan una sola vez, pero solo se lo usaba en el ámbito laboral, no he requerido de ayuda de aquel mecanismo jurídico.

Comentario del autor: Discerniendo lo que manifiestan los entrevistados algunos con dilatada trayectoria lo han utilizado en la rama del Derecho laboral pues era una herramienta jurídica que se usaba cuando no había la comparecencia de la parte llamada a declarar siendo en su mayoría el empleador de esta manera se sobre entendía que tácitamente aceptaba cada una de las preguntas formuladas, otro profesional no ha requerido de su utilización porque refiere que hay otros medios de prueba. Por tal motivo del profundo análisis jurídico veo que sí la utilizaban antes que se derogue y ha sido segmentado a en su mayor beneficio a la materia laboral siendo una herramienta sustancial que no permitía la dilatación del proceso.

Segunda Pregunta: **¿Considera usted que la declaración ficta es un mecanismo idóneo para conminar a la parte que ha sido llamada a rendir una declaración judicial, a que cumpla con esta disposición y se presente efectivamente a rendir su declaración ante la autoridad competente?**

Primer entrevistado: Claro que sí, es un buen mecanismo, en caso que la persona llamada a declarar no asista, lo que se solicita en el pliego de peticiones las preguntas queden como afirmativas.

Segundo entrevistado: Creo que se debe llamar a la persona por una segunda ocasión tal vez las personas que sean llamadas a declaración ficta pueden tener algún contratiempo tienen que tener la oportunidad de responder a las preguntas de la parte que las requiere, hay que tener mucho cuidado en esta clase de peticiones, pero sería un buen mecanismo con sus debidas consideraciones.

Tercer entrevistado: Es necesario la incorporación de este medio de prueba porque hay personas que le dan largas a los asuntos jurídicos muchas de las veces de esta manera se violan derechos de las personas y quienes hacen el daño no les interesa abusando de la viveza de las leyes.

Cuarto Entrevistado: Sería buenísimo por los enormes resultados que se obtienen con la declaración ficta, lo digo por la experiencia obtenida.

Quinto Entrevistado: Habría de informarme bien del tema, no vaya a ser eso que tenga alguna parte contraproducente o como decimos los abogados hecha la ley hecha la trampa, pero si es con el fin de ayudar a la profesión, sí me parece bien.

Comentario del autor: En base a las respuestas de esta entrevista todos los profesionales concuerdan que sería factible la declaración ficta como un mecanismo idóneo para que la persona llamada a rendir su versión ante autoridad competente lo haga de una manera eficaz cumpliendo con la disposición de presentarse efectivamente a rendir su declaración ante el Juez pero que debe tener algunas regularizaciones para garantizar su efectivo cumplimiento considerando una segunda oportunidad de poder presentarse a rendir su declaración ya que por motivos de fuerza mayor o caso fortuito este no podría hacerse presente y no podría rendir su declaración de una manera correcta, siempre y cuando la persona llamada a declarar ante el juzgador justifique motivadamente las razones de su inasistencia a declarar.

Tercera Pregunta: **¿Al no existir la confesión ficta en nuestro sistema procesal civil, facilitaría el hecho de que las personas que han sido llamadas a rendir la confesión utilizan esto como un mecanismo para evadir su responsabilidad de contestar un interrogatorio ante el juez competente?**

Primer entrevistado: Por supuesto que se evaden, en muchos casos como en las preparatorias a juicio, ni van.

Segundo Entrevistado: Claro que sí, las personas averiguan bien y esperan a que se agoten todas las vías hasta que sean conminados a ir con la fuerza pública.

Tercer Entrevistado: Eso sí es verdad las leyes se han hecho a medida de personas poderosas que quieren evadir las leyes para beneficiarse de cuantos vacíos haya.

Cuarto Entrevistado: A la gente hay que obligarla, de buena fe no lo hacen, se burlan de la autoridad competente, peor ahora que existen tantos vacíos y pueden dilatar los procesos.

Quinto Entrevistado: La ley es clara si no está escrito o vigente se lo puede hacer, y, es más, así lo hacen. Es obvio que es una gran facilidad mucho más ahora que no consta en nuestro sistema procesal esta figura de la declaración ficta.

Comentario del autor: Los entrevistados son claros y concluyo que al no existir la confesión ficta en el Código Orgánico General de Procesos las personas que son llamadas a rendir su declaración ante el Juez si les sirve de argucia a las personas para no presentarse a declarar dándole largas al asunto y haciendo del sistema procesal civil su burla, y si van es porque se encuentran coaccionados por la fuerza pública dilatando aún más los procesos judiciales y en casos como la preparatoria a juicio no van porque no es obligatorio evadiendo la leyes para auto beneficiarse y perjudicar a la otra parte dentro del proceso judicial.

Cuarta pregunta: Con la entrada en vigencia del Código Orgánico General de Procesos, fue derogada la confesión ficta ¿considera usted que se podrían estar violentando derechos constitucionales con la exclusión de dicha figura jurídica de las normas procesales de nuestro país?

Primer entrevistado: En parte sí porque era una buena vía a tomar en cuenta, es muy necesaria su incorporación.

Segundo Entrevistado: La seguridad jurídica es la que más contraviene como derecho constitucional.

Tercer Entrevistado: Si no está escrito no se puede violar ninguna ley es un precepto básico de la interpretación jurídica. Más bien se la debe agregar para reforzar nuestro sistema de justicia.

Cuarto Entrevistado: Existen varios que se contraviene, como la economía procesal y en síntesis todas las del artículo 169 de la Constitución de la República del Ecuador.

Quinto Entrevistado: Se la debe implementar indudablemente que sí, lo importante es que se vayan perfeccionando las leyes y tenga concordancia con la Constitución.

Comentario del autor: De lo manifestado por los entrevistados al no existir la confesión ficta ya que fue derogada en el 2016 existen varios vacíos y no van acorde a la Constitución de la República del Ecuador ya que como se manifiesta violan derechos constitucionales y otros preceptos de la misma ley ibídem como son el derecho al debido proceso, el derecho a la seguridad jurídica y los principios que forman parte del sistema procesal como un medio para la realización de justicia por lo que es primordial que se la incorpore en nuestro sistema procesal especialmente en el civil en el Código Orgánico General de Procesos.

Estudio de casos

El estudio de casos es fundamental dentro de este capítulo de evidencia empírica ya que con ello se busca avalizar e interpretar a fondo mi trabajo de titulación denominado **“Incorporación de la Confesión Ficta en la Declaración de Parte en el Código Orgánico General de Procesos”** de tal manera que se procede a analizar los presentes casos:

Caso Nro. 1

Datos referenciales:

Resolución del Juicio Ordinario Nro.: 173-2009

Tipo de procedimiento: Ordinario.

Acción: Juicio Ordinario que por cobro de dinero Nro. 173-2009

Actor: Sigue M.C.P

Demandado: En contra de M.Á.G.M, R.T.C.O y L.S.L

Juzgado: Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil de Quito.

Fecha: 30 de mayo de 2012

Actuaciones judiciales:

Bajo los antecedentes de que en el juicio ordinario que por cobro de dinero sigue M.C.P contra M.Á.G.M, R.T.C.O y L.S.L; interpone recurso de casación el demandado L.S.L respecto de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial Justicia de Cañar, el 13 de noviembre de 2008, a las 16h30, que desechando el recurso de apelación, confirma el fallo del juez de primer nivel, que aceptó la demanda. El recurso se encuentra en estado de resolver, para el efecto la Sala considera en lo principal su competencia manifestando que la casación ha sido calificada y por ende, admitido a trámite por la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 5 de agosto del 2009; las 16h10.

Posterior a ello las Juezas y Jueces conocedores de la controversia toman en cuenta los puntos por los cuales se plantea la casación siendo así que en su parte

relevante exponen que se da por falta de aplicación de los Arts. 1715, 1728, 1729 y 1739 del Código Civil; y de los Arts. 113, 114 y 115 del Código de Procedimiento Civil, es importante recalcar que el artículo 115 del derogado Código de Procedimiento Civil considera a la valoración de la prueba teniendo en cuenta a la declaración ficta, por lo cual los Jueces a cargo de la controversia de Casación por lo expuesto manifiestan: Acusa la falta de aplicación del Art. 1715 del Código Civil, relativo a la carga de la prueba y a los medios probatorios admitidos en nuestra legislación civil. Que en este caso, al solicitar el propio actor que se declare confeso, existe una confesión ficta, la misma que debió ser valorada en relación con las demás pruebas, acorde a las reglas de la sana crítica, y que en este caso debió ser considerada junto con los testimonios que presentó que expresamente manifiestan que fue M.A.C quien solicitó y obtuvo el préstamo y que él no ha solicitado ni un solo centavo de dólar al actor; prueba que no fueron consideradas por la Sala Civil de la Corte Provincial de Cañar.

De tal forma que en su motivación exponen que la causal tercera en referencia procede por: "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto ".- Para la procedencia de esta causal, que en doctrina se la conoce como de violación indirecta de la norma, es necesario que se hallen reunidos los siguientes presupuestos básicos: a) la indicación de la norma (s) de valoración de la prueba que a criterio del recurrente ha sido violentada; b) la forma en que se ha incurrido en la infracción, esto es, si es por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; c) la indicación del medio de prueba en que se produjo la infracción; d) la infracción de una norma de derecho ya sea por equivocada aplicación o por no aplicación; y, e) una explicación lógica y jurídica del nexo causal entre la primera infracción (norma de valoración de la prueba) y la segunda infracción de una norma sustantiva o material. Al invocar esta causal el recurrente debe justificar la existencia de dos infracciones, la primera de una norma de valoración de la prueba, y la segunda, la

violación de una disposición sustantiva o material que ha sido afectado como consecuencia o por efecto de la primera infracción, de tal manera que es necesario se demuestre la existencia del nexo de causalidad entre una y otra.

Bajo la consideración del juez sigue siendo procedente el uso de la prueba ficta y alude que para que se dé una contra en cuanto a dicha prueba se debe de exponer razones y causas claras desglosadas desde la aplicación de la norma hasta la consideración de la o del juzgador, de tal manera que los Juzgadores que esta causal no casa la acción que interponen.

Comentario del autor:

Una vez realizada la revisión y análisis de este primer caso, es importante resaltar que la parte que interpone el recurso de casación alega que existe una mala interpretación de la prueba por parte del Juez de primera instancia de tal forma hay que recalcar el rol que cumple el juez dentro del proceso ya que al tratarse de un recurso de casación se considera en primer lugar los antecedentes de salas de justicia por donde ya ha pasado la controversia de esta forma valora lo alegado conforme a la mala interpretación de la prueba y manifestó que para que se alegue cuestiones de esa índole debe motivar la existencia de una infracción por parte del juez que le antecede. Por lo tanto hace énfasis en la no comparecencia de la parte demandada ante el juzgado para el justo reconocimiento de una deuda, el Juez valora y considera la existencia de la misma debido que al no presentarse se declara confeso existiendo una confesión ficta, la misma fue valorada en relación con las demás pruebas es decir junto con los demás testimonios acorde a las reglas de la sana critica, siendo así que los Juzgadores de la Sala ratifican dicha prueba debido a la valoración de la prueba y a la incompleta sustanciación del recurso de casación, poniendo en firme la sentencia de que no procede el recurso de casación y se ratifica lo manifestado por las salas anteriores.

Caso Nro. 2

Datos referenciales:

Resolución del Juicio Laboral: 1367 - 2009

Tipo de procedimiento: Juicio Laboral

Acción: Recurso de Casación del Juicio Laboral 1367 -2009

Actor: F.A.L.M

Demandado: E.Q.F y C.Z.M, Presidente y Gerente General de ANGIOSA S.A.

Juzgado: Corte Nacional De Justicia. Sala De Lo Laboral de Quito.

Fecha: 14 de diciembre de 2012

Actuaciones judiciales:

En el presente caso se tiene en cuenta los antecedentes de que en el juicio de trabajo seguido por F.A.L.M en contra de E.Q.F y C.Z.M, Presidente y Gerente General respectivamente, de ANGIOSA S.A, en la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dicta sentencia el 3 de enero del 2009, revocando la de primer nivel y aceptando parcialmente la demanda. Inconforme con esta resolución, el demandado E.Q.F interpone recurso de casación.

Posterior a ello, se declara la competencia en virtud de la jurisdicción de que la Sala está establecida legal y constitucionalmente por designación del Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 004-2010 de 25 de enero del 2012, posesionados el 26 de enero del 2012; y la competencia en mérito a lo dispuesto por los arts.184.1. de la Constitución de la República del Ecuador; 191 del Código Orgánico de la Función Judicial; 1 de la Ley de Casación; 613 del Código Laboral; y, por el sorteo de rigor cuya acta obra del proceso.

En la parte relevante se considera que existe normas infringidas dentro Código del Trabajo Arts.69, 111, 113, 196, 202, 581, 593 y 614 fundamentando así el recurso de Casación, los juzgadores tomando en cuenta cada artículo susceptible de casación y considerando el artículo 581 del Código del Trabajo disponen: **A)** El primer tema a determinar es si se comprobó o no la relación de trabajo entre el actor y la empresa demandada; sobre ello en los considerandos Tercero y Cuarto de la sentencia atacada, se analiza la prueba testimonial e instrumental así como la confesión ficta de los demandados y se concluye que se ha justificado la existencia del vínculo laboral. **B)**

Sobre el asunto relativo a la confesión ficta, este Tribunal considera que ciertamente esta, por sí sola no es suficiente para comprobar la relación laboral siendo necesario destacar que el artículo 122 del Código de Procedimiento Civil establece que la *“La confesión judicial es aquella declaración o reconocimiento que hace una persona, contra sí misma, de la verdad de un hecho o de la existencia de un derecho.”*

En virtud de ello los Juzgadores consideran que la Confesión Ficta es aquella respuesta categórica en forma afirmativa o negativa que dá el Juez a la parte que se produce por la falta de comparecencia del confesante o el rehusar el contestar lo solicitado disponiendo de tal forma que la prueba se mantiene en firme y por lo tanto se rechaza el recurso de casación del demandado.

Comentario del autor:

Realizado el análisis del presente caso, es importante destacar que en materia Laboral la confesión ficta fue un recurso sustancial para determinar la relación laboral entre el empleado y el empleador como tal, pues conforme con los antecedentes expuestos el demandado no se habría presentado a realizar el reconocimiento de la relación laboral que tenía con la parte actora, por cuanto el juzgador considera que la ausencia de la parte llamada a rendir su declaración en conjunto con la prueba testimonial e instrumental son pruebas suficientes para dar como afirmativa la relación laboral entre la parte actora y demandada, de igual forma destaca que la confesión judicial es aquella declaración o reconocimiento que hace una persona, contra sí misma, de la verdad de un hecho o de la existencia de un derecho concluyendo que con la no comparecencia de la parte demandada y con los antecedentes tanto de hecho como de derecho expuestos se justifica la declaración ficta a favor por la parte actora demostrando la relación laboral entre las partes, de tal manera se niega el recurso de casación interpuesto y se mantiene en firme la confesión ficta por la falta de comparecencia del confesante o el rehusar el contestar lo solicitado.

Caso Nro. 3

Datos referenciales:

Resolución del Juicio Laboral: 1171-2010

Tipo de procedimiento: Juicio Laboral

Acción: Recurso de Casación de Despido Intempestivo del Juicio Laboral 1171-2010

Actor: J.E.M.D

Demandado: C.M.M. y E.S.G.

Juzgado: Corte Nacional De Justicia. Sala De Lo Laboral de Quito.

Fecha: 28 de junio del 2013

Actuaciones judiciales:

Dentro del siguiente proceso se considera los antecedentes expuestos en el recurso de casación manifestando que los demandados C.M.M. y E.S.G., inconformes con la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas que reforma de la pronunciada por el Juez de Origen, disponiendo el pago de los rubros reclamados por despido intempestivo, interponen en tiempo oportuno recurso de Casación, en el juicio de procedimiento oral laboral que en su contra sigue J.E.M.D., en base a dichos antecedentes la Sala de lo Laboral ratifica su competencia es competente para conocer y resolver en materia de casación.

En cuanto a las normas infringidas que son materia de la controversia planteada toman en cuenta el inciso cuarto del Art. 581 del Código del Trabajo en donde toma en cuenta las siguientes consideraciones en donde se observa: a) La relación laboral se encuentra debidamente justificada dentro del proceso en particular con el documento que corre a fojas 25 de los autos; b) Los casacionistas manifiestan que en la sentencia que impugnan se valoran ilegítimamente como prueba las confesiones fictas de los demandados despropósito jurídico por cuanto no sé lo que según ellos, puede constituye un validar estas pruebas para acreditar derechos laborales.

Teniendo en cuenta lo expuesto con anterioridad el juzgador manifiesta que: la relación contractual terminó por voluntad unilateral del empleador..."³. No hay duda entonces que la confesión ficta en materia laboral, tiene efecto positivo para quien la solicita, pues por mandato de la ley debe entenderse que las respuestas a las preguntas

formuladas y que no fueron absueltas, son afirmativas en lo que tiene relación directa con el asunto controvertido; apreciación que por lo visto no queda al libre criterio del juzgador (a). La doctrina a la que se refieren estos fallos, se pronuncia en el siguiente sentido: "... el citado puede abstenerse de satisfacer sometiéndose a las consecuencias de la declaración de confeso, que no constituye una sanción sino un efecto desfavorable... El incumplimiento de esa carga trae la consecuencia de que se presumen ciertos los hechos preguntados y admisibles. Los hechos favorecidos por la presunción de ser ciertos, pueden desvirtuarse mediante libre prueba en contrario, sin necesidad de argüir y demostrar error ni elemento subjetivo de ninguna clase..."⁴. Es decir le confiere a la confesión ficta o tácita, una presunción de verdad y el valor de prueba plena en contra del confeso, en atención a que esta prueba a través de todos los tiempos ha sido considerada como la más eficaz y completa de todas las pruebas, suficiente por si sola para tener por acreditados los hechos interrogados y alegados en la acción, por ser ésta, la declaración o reconocimiento que hace una persona contra si misma, respecto de la verdad de un hecho o la existencia de un derecho (Art. 122 del Código de Procedimiento Civil). Prueba que por cierto puede ser desvirtuada por otra que se rinda en contrario, en este caso, la confesión judicial solicitada contiene cuestiones para establecer la existencia del despido intempestivo alegado particularmente la pregunta No 3 : " diga el confesante cómo es verdad que me despedió el día 12 de febrero del año 2005 a las diez de la mañana aproximadamente de mis labores", pregunta que al contener respuesta afirmativa; al tenor de la disposición del inciso último del Art. 581 del Código del Trabajo como resultado de la confesión ficta del demandado C.M.M., así como la pregunta 2) formulada a la accionada, que acredita que el actor fue despedido de manera unilateral. En tal virtud, la interpretación de las normas relativas a la valoración de la confesión ficta como prueba plena, realizada por la Sala, ha sido de manera acertada y ajustada a Derecho, la impugnante tampoco ha justificado que la aplicación del sistema de valoración conocido como "Sana Crítica Judicial", por parte de los jueces de instancia, fuera arbitraria; sin que este Tribunal observe infracción

de las normas denunciadas. Por lo razonamiento expuestos, se desechan los cargos formulados siendo así que se desestima por improcedente el recurso de casación interpuesto por C.M.M. y E.S.G.

Comentario del autor:

Realizado el análisis del presente caso, resalto nuevamente la importancia de la confesión ficta dentro de la materia Laboral como un recurso de suma importancia para determinar la existencia de la relación laboral entre el empleado y el empleador y es más dentro de este proceso la confesión ficta es utilizada para demostrar un despido intempestivo, pues en el presente caso se sobre entiende que existe la relación laboral conforme a un documento que lo acredita, pero al llamar al empleador a rendir su declaración este no se presenta a la misma considerando en base a las demás pruebas presentas que si ha existido el despido intempestivo y ante lo alegado por la parte demandada manifiesta que bajo el principio de sana crítica y lealtad procesal considera que la confesión ficta en materia laboral, tiene efecto positivo para quien la solicita, pues por mandato de la ley debe entenderse que las respuestas a las preguntas formuladas y que no fueron absueltas son afirmativas en lo que tiene relación directa con el asunto controvertido en este caso se refiere al despido intempestivo, por lo cual el juez en concordancia a la sana critica valora y declara como prueba suficiente de la afirmativa de su relación laboral conforme a las pruebas presentadas y despido intempestivo con la ausencia de la parte demandada considerándola como declaración ficta a favor de la parte actora en cuanto a los hechos controvertidos.

Propuesta De Reforma
PROPUESTA DE REFORMA
REPÚBLICA DEL ECUADOR

Quito, julio de 2022

**HONORABLE ASAMBLEA NACIONAL LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DEL
ECUADOR ASAMBLEA NACIONAL**

C O N S I D E R A N D O:

- Que el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador manifiesta que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso.

- Que el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador manifiesta que el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

- Que el artículo 167 de la Constitución de la República del Ecuador consagra que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución.

- Que el artículo 169 de la Constitución de la República del Ecuador manifiesta que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia,

inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

- Que el Código Orgánico de la Función Judicial en los artículos 26, 27 y 28 prevé que la administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus facultades se rige bajo los principios de buena fe y lealtad procesal, verdad procesal y obligatoriedad de administrar justicia cumpliendo una conducta e intervención recíproca y ética atendiendo a los elementos aportados por las partes limitándose a juzgar con arreglo a lo dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador, instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes de la República.
- Que el Código Orgánico General de Procesos regula la actividad procesal en todas las materias, excepto la constitucional, electoral, de extinción de dominio y penal, con estricta observancia en el debido proceso.
- Que dada la constante evolución del Derecho es necesario que las normas jurídicas se actualicen y armonicen con las disposiciones constitucionales vigentes.
- Que dados los cambios jurídicos hechos en los últimos tiempos para establecer igualdad de derechos y oportunidades en las personas sin mella en su condición social y económica.
- Que de conformidad con el Art. 120, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, le corresponde a la Asamblea Nacional, expedir, codificar, reformar y derogar leyes; y, en ejercicio de sus atribuciones.

RESUELVE:**EXPEDIR, LA SIGUIENTE LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO
GENERAL DE PROCESOS****Artículo 183**

183. Declaración Ficta. - Si la persona llamada a confesar no compareciere, o compareciendo se negare a prestar la confesión, o no quisiere responder, o lo hiciere de modo equivoco u obscuro resistiéndose a explicarse con claridad, el juez podrá declararla confesa, de acuerdo al asunto o asuntos de la materia del litigio.

183.1. Idéntica presunción se aplicará para el caso que uno de los litigantes se negare con una diligencia señalada por el juez, obstaculizare el acceso a documentos o no cumpliera con un mandato impuesto por el juez, en cuyo caso se dará por cierto lo que afirma quien solicita la diligencia.

La presente Ley, entrará en vigencia a partir de su promulgación en el registro oficial.

Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional, en Quito Distrito Metropolitano, en el mes de julio, de 2022.

Presidente**Secretario**

Conclusiones

Luego de haber desarrollado mi trabajo de tesis he arribado a las siguientes conclusiones:

Concluyo que al no encontrarse la declaración ficta vigente en nuestro sistema procesal civil, no tienen la debida concordancia con la Ley Suprema, esto es, en el artículo 169 que trata acerca de los principios del sistema procesal, como son principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesa; el artículo 82 de la misma Ley Suprema que habla acerca de la seguridad jurídica que se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas y el artículo 76 ibídem que nos habla del debido proceso.

La situación jurídica ecuatoriana carece de varios vacíos legales que hacen que nuestras leyes sean endebles y carezcan de eficacia y eficiencia en este sentido.

Los derechos de los ciudadanos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador se encuentran en una situación de riesgo y posible vulneración por la ausencia de un procedimiento que garantice la correcta administración de justicia.

Todo acto contrario a la administración de justicia y a la función judicial que no favorezca al derecho de los ciudadanos constituye un suceso contrapuesto a la naturaleza y objetivos que lesionan el requerimiento de un acceso de justicia igualitario.

Con toda la información empírica y científica recolectada en la presente investigación debo manifestar la necesidad urgente que tiene el sistema procesal civil ecuatoriano de efectivizar la correcta administración de principios y objetivos del derecho ya que de los datos recolectados me he dado cuenta que en el ámbito de justicia especialmente en lo que se refiere a la procedibilidad civil nos falta implementar herramientas que efectivicen un real manejo de la justicia en nuestro país; en vez de evolucionar jurídicamente, el legislador nos ha hecho evolucionar quitándonos instrumentos obtenidos anteriormente que por falta de experiencia o por una novelería política nos ha hecho retroceder por lo tanto es menester que la justicia no se politice y deben ellos analizar muy bien lo que se realiza con el fin de no manosear el aparato

normativo jurídico que al final de cuentas hace insegura nuestra justicia y caotiza la sociedad.

Recomendaciones

Luego de haber concluido mi trabajo de tesis me permito realizar las siguientes recomendaciones:

Recomiendo que es indispensable que el Estado ecuatoriano para un correcto ejercicio del derecho por medio de la Asamblea Nacional, el Consejo de la Judicatura y La Academia estén en constante perfeccionamiento óptimo del Derecho, la jurisprudencia y concordancia de nuestro sistema legal en marco a lo establecido en nuestra Constitución y seguridad jurídica.

Que en el Ecuador se realicen capacitaciones dirigidas a todos los miembros del sistema judicial a fin que sean conocedores hábiles para que detecten y coadyuven con el mejoramiento de nuestras leyes y la paz social.

Continuar con investigaciones que busquen garantizar de mejor modo el acceso a la tutela judicial en nuestro Sistema de Justicia a fin que como manifiesta el legislador no se vean afectados los derechos ciudadanos y se establezcan reglas mucho más claras e imparciales.

Recomiendo que se realicen charlas cursos y seminarios en la Universidad Técnica Particular de Loja sobre este tema que hemos abordado de total relevancia en el Código Procesal Civil ecuatoriano como lo es la confesión ficta ya que muchos de los estudiantes que recién estudian la carrera de derecho desconocen de este tema que hemos abordado en la siguiente tesis de titulación en la mención de maestría procesal civil.

Recomiendo que se realice una Reforma urgente al Código Orgánico General de Procesos en cuanto a lo que tiene que ver al Libro Tercero de las DISPOSICIONES COMUNES A TODOS LOS PROCESOS en especial al capítulo DOS que se refiere a la PRUEBA TESTIMONIAL.

Referencias

- Abal, A. (2014). *Prueba por declaración de parte*. Obtenido de <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjEtf74rrz5AhV-SzABHVXNDo4QFnoECAgQAQ&url=https%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F6119822.pdf&usg=AOvVaw29pZ9n02Qj8kqq16o4a7u7>
- Alvarado Velloso, A. (2009). *Sistema Procesal, Tomo II, Garantía de la libertad*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores,.
- Arazi, R. (2001). *La prueba en el proceso civil, Teoría y Práctica*. Buenos Aires: Ediciones la Roca.
- Asamblea General de Uruguay. (1988). *Código General de Procesos N. 15982*. Carlos Quijano 1273, Montevideo, Uruguay: Normativa y avisos legales Uruguay. Obtenido de <https://www.impo.com.uy/bases/codigo-general-proceso/15982-1988>
- Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador de 2007 - 2008. (2008). *Constitución de la República del Ecuador de 2008* (Enmienda del 26 de enero de 2021 ed.). Editorial Quito, Ecuador, Tip. de la Escuela de Artes y Oficios.
- Azula, C. (2008). *Manual de Derecho Procesal, Pruebas Judiciales*. Bogotá: Temis, tercera ed.
- Bello Tebares, H. (2015). *Tratado de Derecho Probatorio*. Caracas - Venezuela: ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES. Obtenido de https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/63729856/libro_pruebas_tomo_I20200624-26902-qtbl1j-with-cover-page-v2.pdf?Expires=1656623057&Signature=P0-w5h8Fc3leJxDsexMfSjbWRFOjVAbRgHBmYo1JY9NhiNJeqs9vnq3EuQKszFZhTz-ZezxUhja7ijeuZ~9BJ0bFTvW3-a2pYIzdbkLZxQTrF3IDho

- Cabanellas de Torres , G. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental*. Editorial HELIASTA S.R.L. Obtenido de https://a08dc186-a-62cb3a1a-sites.googlegroups.com/site/proyectedejurisprudenciacfreyayuda/documentos-de-descarga/DICCIONARIO-JURIDICO-ELEMENTAL-GUILLERMO-CABANELLAS.pdf?attachauth=ANoY7co2RykNDFK8c1-xp4_ZP-9ulfwPMWnfFVAab-m7gfpR4Hje90869KZiY0adNPToG6r-
- CARNELUTTI, F. (1955). *Sistema del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Edith Uthea.
- CARNELUTTI, F. (1979). *EL principio de adquisición o comunidad de la prueba*. Buenos Aires: Andina Ediciones, Ediciones Legales Editores.
- Castañeda, P. (2017). *LA PRUEBA EN EL COGEP*. Obtenido de Derecho Ecuador: <https://derechoecuador.com/la-prueba-en-el-cogep-2/>
- Castillo, R. (2005). Posturas doctrinarias en torno a la Confesión Ficta. *REVISTA DE ESTUDIANTES DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD MONTEÁVILA*, pp. 257 - 270. Obtenido de http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/DERYSO/6/deryso_2005_6_257-270.pdf
- Congreso de la República Colombiana. (2022). *Código General del Proceso*. Bogotá: Leyes.co. Obtenido de https://leyes.co/codigo_general_del_proceso.htm
- Corte Constitucional del Ecuador. (2015). *Sentencia n° 226-15-SEP-CC*. Quito Ecuador.
- COUTURE, E. (1986). *Fundamentos del derecho procesal civil*. Buenos Aires: Editorial Depalm.
- Díaz, L. (sf.). *La prueba en Derecho*. Academia.edu. Obtenido de https://www.academia.edu/15171563/La_Prueba_En_Derecho
- Echandia, H. D. (1961). *Nociones Generales de Derecho Procesal Civi*. Bogotá.
- Echandia, H. D. (1971). *TEORÍA GENERAL DEL PROCESO*. Bogotá: Editorial Universidad.
- Echandia, H. D. (2015). *Teoría general de la prueba judicial*. Bogotá: Ed. Temis.

- Echendía, H. D. (2002). *Teoría general de la prueba judicial*. Colombia: Temis.
- Ecuador, A. N. (2015). *Código Orgánico General de Procesos* (Reforma 14 de mayo del 2021. ed.). Lexis Finder S.A.
- Falconí, J. G. (2017). La Prueba Documental en el COGEP. En J. G. Falconí, *Manual de Práctica Procesal Civil y Penal*.
- FRAMARINO DEI MALATESTA, N. (2008). *Lógica de las pruebas*. Bogotá.
- Giacomette Ferrer, A. (2013). *Teoría general de la prueba*. Medellín: Biblioteca Jurídica DIKE.
- H. CONGRESO NACIONAL. (2005). *CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL*. QUITO - ECUADOR: LEXIS S.A.
- Ley 4a. de 1969 y Comisión Asesora. (1970). *Código de Procedimiento Civil*. Colombia: Leyes.co. Obtenido de https://leyes.co/c%C3%B3digo_de_procedimiento_civil.htm
- Meneses , C. (2008). FUENTES DE PRUEBA Y MEDIOS DE PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL. *Revista Ius et Praxis*, pp. 43 - 46. doi: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122008000200003>
- MINISTERIO DE JUSTICIA, Congreso Nacional de Chile. (1902). *Ley 1552, CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL* (Última Versión De : 30-JUN-2022 ed.). Chile: Biblioteca del Congreso Nacional de Chile / BCN. Obtenido de https://nuevo.leychile.cl/servicios/Consulta/Exportar?radioExportar=Normas&exportar_formato=pdf&nombreadarchivo=LEY-1552_30-AGO-1902&exportar_con_notas_bcn=True&exportar_con_notas_originales=True&exportar_con_notas_al_pie=True&hddResultadoExportar=22740.202
- Montero Aroca, J. (2000). *La prueba en el proceso civil*. Madrid. España: Editorial Civitas.
- Moran, R. (2016). *DERECHO PROCESAL CIVIL PRACTICO Y EL CODIGO ORGANICO GENERAL DE PROCESOS*. Guayaquil: Ed. Murillo.

- Nisimblat, N. (2014). *Derecho probatorio*. Editorial Universidad Católica de Colombia. Obtenido de https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/48128799/LIBRO_DERECCHO_PROBATORIO_-4-with-cover-page-v2.pdf?Expires=1656575135&Signature=RbZFM14W2pn71ynVajCn8iGgT5X-QjVyyO8QzIMORN~V9sC1KQicQOk6TSoJL8dULzWo1PQIGLvP07IUg3dJwBCGVgehYEvl7bZeZ1v4xCTQtU2XTfEwXjaN2qKSyy5
- Ovalle Favella, J. (1991). *La Teoría General de la Prueba*. Facultad de Derecho de la UNAM.
- Pacheco Samayoa, J. (2017). *Introducción al Derecho Probatorio*. Guatemala: Universidad Rafael Landívar. Instituto de Investigaciones. Obtenido de http://recursosbiblio.url.edu.gt/publicijlg/url/IIJ/cuadren_estu142.pdf
- Planiol, M., & Ripert, G. (1945). *Tratado práctico de derecho civil francés*. La Habana : Cultural.
- Pleno de la Comisión Legislativa y de Fiscalización. (2009). *CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL*. Quito: Lexis. S.A.
- Real Academia Española. (2020). *Diccionario de la Lengua Española*. Obtenido de Real Academia Española: <https://dle.rae.es/prueba>
- Redenti, E. (1957). *Derecho procesal civil, tomo II*. Buenos Aires: Ed. Ejea.
- Robalino, J. (2014). *Algunas consideraciones sobre la confesión judicial, Sección Jurisprudencia*. IURIS-DICTO. Obtenido de https://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo_de_contenidos/Docu
- Salinas, L. R. (2005). *Principios generales que rigen la actividad probatoria*. Buenos Aires.
- Sentis, M. S. (1973). *La Prueba, Los grandes temas del derecho Probatorio*. COLECCION CIENCIA DEL PROCESO, EJEJA.
- Vallet, H. (2013). Prueba confesional y confesión ficta. En G. Hernández, *Derecho Procesal Moderno: Distintas versiones acerca de la disciplina* (págs. pp. 253 -

260). Editorial Universidad del Rosario. Obtenido de https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=NKKkDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PA253&dq=confesi%C3%B3n+ficta&ots=8sRVTD_ieS&sig=2nMwdbpfoqEk_KmXyKtaSEBxGps#v=onepage&q=confesi%C3%B3n%20ficta&f=false

Zaldívar, L. d. (2008). *La ciencia del derecho procesal constitucional*. Ciudad de Mexico: Universidad Nacional Autónoma de México / Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Apéndice

Apéndice A: Capítulo Uno

- Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador de 2007 - 2008. (2008). *Constitución de la República del Ecuador de 2008* (Enmienda del 26 de enero de 2021 ed.). Editorial Quito, Ecuador, Tip. de la Escuela de Artes y Oficios.
- Azula, C. (2008). *Manual de Derecho Procesal, Pruebas Judiciales*. Bogotá: Temis, tercera ed.
- Cabanellas de Torres, G. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental*. Editorial HELIASTA S.R.L.
- Obtenido de https://a08dc186-a-62cb3a1a-sites.googlegroups.com/site/proyectedejurisprudenciacfre/ayuda/documentos-de-descarga/DICCIONARIO-JURIDICO-ELEMENTAL-GUILLERMO-CABANELLAS.pdf?attachauth=ANoY7co2RykNDFK8c1-xp4_ZP-9ulfwPMWnfFVAab-m7gfpR4Hje90869KZiY0adNPToG6r-
- CARNELUTTI, F. (1955). *Sistema del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Edith Uthea.
- CARNELUTTI, F. (1979). *EL principio de adquisición o comunidad de la prueba*. Buenos Aires: Andina Ediciones, Ediciones Legales Editores.
- Castañeda, P. (2017). *LA PRUEBA EN EL COGEP*. Obtenido de Derecho Ecuador: <https://derechoecuador.com/la-prueba-en-el-cogep-2/>
- Corte Constitucional del Ecuador. (2015). *Sentencia n° 226-15-SEP-CC*. Quito Ecuador.
- COUTURE, E. (1986). *Fundamentos del derecho procesal civil*. Buenos Aires: Editorial Depalm.
- Echandia, H. D. (1961). *Nociones Generales de Derecho Procesal Civi*. Bogotá.
- Echandia, H. D. (1971). *TEORÍA GENERAL DEL PROCESO*. Bogotá: Editorial Universidad.
- Echandia, H. D. (2015). *Teoría general de la prueba judicial*. Bogotá: Ed. Temis.
- Echendía, H. D. (2002). *Teoría general de la prueba judicial*. Colombia: Temis.
- Ecuador, A. N. (2015). *Código Orgánico General de Procesos* (Reforma 14 de mayo del 2021. ed.). Lexis Finder S.A.
- Falconí, J. G. (2017). La Prueba Documental en el COGEP. En J. G. Falconí, *Manual de Práctica Procesal Civil y Penal*.
- FRAMARINO DEI MALATESTA, N. (2008). *Lógica de las pruebas*. Bogotá.
- Montero Aroca, J. (2000). *La prueba en el proceso civil*. Madrid. España: Editorial Civitas.

- Moran, R. (2016). *DERECHO PROCESAL CIVIL PRACTICO Y EL CODIGO ORGANICO GENERAL DE PROCESOS*. Guayaquil: Ed. Murillo.
- Ovalle Favella, J. (1991). *La Teoria General de la Prueba*. Facultad de Derecho de la UNAM.
- Planiol, M., & Ripert, G. (1945). *Tratado práctico de derecho civil francés*. La Habana : Cultural.
- Pleno de la Comisión Legislativa y de Fiscalización. (2009). *CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL*. Quito: Lexis. S.A.
- Real Academia Española. (2020). *Diccionario de la Lengua Española*. Obtenido de Real Academia Española: <https://dle.rae.es/prueba>
- Redenti, E. (1957). *Derecho procesal civil, tomo II*. Buenos Aires: Ed. Ejea.
- Salinas, L. R. (2005). *Principios generales que rigen la actividad probatoria*. Buenos Aires.
- Sentis, M. S. (1973). *La Prueba, Los grandes temas del derecho Probatorio*. COLECCION CIENCIA DEL PROCESO, EJEA.
- Zaldívar, L. d. (2008). *La ciencia del derecho procesal constitucional*. Ciudad de Mexico: Universidad Nacional Autónoma de México / Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Apéndice B: Capítulo Dos

- Abal, A. (2014). *Prueba por declaración de parte*. Obtenido de <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjEtf74rrz5AhV-SzABHVXND04QFnoECAgQAQ&url=https%3A%2F%2Fdia.net.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F6119822.pdf&usg=AOvVaw29pZ9n02Qj8kqq16o4a7u7>
- Alvarado Velloso, A. (2009). *Sistema Procesal, Tomo II, Garantía de la libertad*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores,.
- Arazi, R. (2001). *La prueba en el proceso civil, Teoría y Práctica*. Buenos Aires: Ediciones la Roca.
- Asamblea General de Uruguay. (1988). *Código General de Procesos N. 15982*. Carlos Quijano 1273, Montevideo, Uruguay: Normativa y avisos legales Uruguay. Obtenido de <https://www.impo.com.uy/bases/codigo-general-proceso/15982-1988>

Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador de 2007 - 2008. (2008). *Constitución de la República del Ecuador de 2008* (Enmienda del 26 de enero de 2021 ed.). Editorial Quito, Ecuador, Tip. de la Escuela de Artes y Oficios.

Congreso de la República Colombiana. (2022). *Código General del Proceso*. Bogotá: Leyes.co. Obtenido de https://leyes.co/codigo_general_del_proceso.htm

Ecuador, A. N. (2015). *Código Orgánico General de Procesos* (Reforma 14 de mayo del 2021. ed.). Lexis Finder S.A.

Giacomette Ferrer, A. (2013). *Teoría general de la prueba*. Medellín: Biblioteca Jurídica DIKE.

H. CONGRESO NACIONAL. (2005). *CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL*. QUITO - ECUADOR: LEXIS S.A.

Ley 4a. de 1969 y Comisión Asesora. (1970). *Código de Procedimiento Civil*. Colombia: Leyes.co. Obtenido de https://leyes.co/c%C3%B3digo_de_procedimiento_civil.htm

MINISTERIO DE JUSTICIA, Congreso Nacional de Chile. (1902). *Ley 1552, CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL* (Última Versión De : 30-JUN-2022 ed.). Chile: Biblioteca del Congreso Nacional de Chile / BCN. Obtenido de https://nuevo.leychile.cl/servicios/Consulta/Exportar?radioExportar=Normas&exportar_formato=pdf&nombearchivo=LEY-1552_30-AGO-1902&exportar_con_notas_bcn=True&exportar_con_notas_originales=True&exportar_con_notas_al_pie=True&hddResultadoExportar=22740.202

Robalino, J. (2014). *Algunas consideraciones sobre la confesión judicial, Sección Jurisprudencia*. IURIS-DICTO. Obtenido de https://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo_de_contenidos/Docu

Apéndice C: Capítulo Tres

Asamblea General de Uruguay. (1988). *Código General de Procesos N. 15982*. Carlos Quijano 1273, Montevideo, Uruguay: Normativa y avisos legales Uruguay. Obtenido de <https://www.impo.com.uy/bases/codigo-general-proceso/15982-1988>

Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador de 2007 - 2008. (2008). *Constitución de la República del Ecuador de 2008* (Enmienda del 26 de enero de 2021 ed.). Editorial Quito, Ecuador, Tip. de la Escuela de Artes y Oficios.

- Bello Tebares, H. (2015). *Tratado de Derecho Probatorio*. Caracas - Venezuela: ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES. Obtenido de https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/63729856/libro_pruebas_tomo_I20200624-26902-qtbl1j-with-cover-page-v2.pdf?Expires=1656623057&Signature=P0-w5h8Fc3leJxDsexMfSjbWRFOjVAbRgHBmYo1JY9NhiNJeqs9vnq3EuQKszFZhTz-ZezxUhja7ijeuZ~9BJ0bFTvW3-a2pYIzdbkLZxQTrF3IDho
- Castillo, R. (2005). Posturas doctrinarias en torno a la Confesión Ficta. *REVISTA DE ESTUDIANTES DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD MONTEÁVILA*, pp. 257 - 270. Obtenido de http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/DERYSO/6/deryso_2005_6_257-270.pdf
- Díaz, L. (sf.). *La prueba en Derecho*. Academia.edu. Obtenido de https://www.academia.edu/15171563/La_Prueba_En_Derecho
- Echandía, H. D. (2002). *Teoría general de la prueba judicial*. Colombia: Temis.
- Ecuador, A. N. (2015). *Código Orgánico General de Procesos* (Reforma 14 de mayo del 2021. ed.). Lexis Finder S.A.
- Meneses, C. (2008). FUENTES DE PRUEBA Y MEDIOS DE PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL. *Revista Ius et Praxis*, pp. 43 - 46. doi: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122008000200003>
- Nisimblat, N. (2014). *Derecho probatorio*. Editorial Universidad Católica de Colombia. Obtenido de https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/48128799/LIBRO_DERECHO_PROBATORIO_-4-with-cover-page-v2.pdf?Expires=1656575135&Signature=RbZFM14W2pn71ynVajCn8iGgT5X-QjVyyO8QzIMORN~V9sC1KQicQOk6TSoJL8dULzWo1PQIGLvP07IUg3dJwBCGVgehYEvly7bZeZ1v4xCTQtU2XTfEwXjaN2qKSyy5
- Pacheco Samayoa, J. (2017). *Introducción al Derecho Probatorio*. Guatemala: Universidad Rafael Landívar. Instituto de Investigaciones. Obtenido de http://recursosbiblio.url.edu.gt/publicjlg/url/IIJ/cuadren_estu142.pdf

Vallet, H. (2013). Prueba confesional y confesion ficta. En G. Hernandez, *Derecho Procesal Moderno: Distintas versiones acerca de la disciplina* (págs. pp. 253 - 260). Editorial Universidad del Rosario. Obtenido de https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=NKKkDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PA253&dq=confesi%C3%B3n+ficta&ots=8sRVTD_ieS&sig=2nMwdbpfoqEk_KmXyKtaSEBxGps#v=onepage&q=confesi%C3%B3n%20ficta&f=false

Anexos

Formato de Encuestas



UTPL

Universidad Técnica Particular de Loja

La Universidad Católica de Loja

Encuesta dirigida a abogados en libre Ejercicio Profesional

Con mucho respeto me dirijo a ustedes a fin de solicitar su colaboración con la contestación de la siguiente encuesta, respecto al trabajo de tesis titulado **“Incorporación de la Confesión Ficta en la Declaración de Parte en el Código Orgánico General de Procesos”**, datos que me servirán para la ejecución de mi tesis de grado:

1. **¿Conoce usted lo que es la confesión ficta?**

SI ()

NO ()

De su criterio:

.....

.....

.....

.....

.....

.....

2. ¿Considera usted que al no existir la confesión ficta no hay la obligatoriedad de presentarse ante el juez competente a rendir la declaración y esto es utilizado como un mecanismo para evadir dicha responsabilidad?

SI ()

NO ()

De su criterio:

.....

.....

.....

.....

.....

.....

3. ¿A su criterio, la confesión ficta podría ser un mecanismo importante procesalmente hablando, con el propósito de declarar confeso a quien no se presente a rendir la confesión que ha sido ordenada por el juez?

SI ()

NO ()

De su criterio:

.....

.....

.....

.....

.....

.....

4. ¿Cuándo ha llevado algún proceso ha utilizado la confesión ficta ?

Si ()

No ()

De su criterio:

.....

.....

.....

.....

.....

.....

5. ¿Cree usted necesario que se incorpore la declaración ficta en el Código Orgánico General de Procesos?

SI ()

NO ()

De su criterio:

.....

.....

.....

.....

.....

.....

¡Muchas gracias por su colaboración!

Formato de Entrevistas



Universidad Técnica Particular de Loja

La Universidad Católica de Loja

Entrevista realizada a abogados en libre Ejercicio Profesional

Con mucho respeto me dirijo a ustedes a fin de solicitar su colaboración con la contestación de la siguiente entrevista, respecto al trabajo de tesis titulado **“Incorporación de la Confesión Ficta en la Declaración de Parte en el Código Orgánico General de Procesos”**, datos que me servirán para la ejecución de mi tesis de grado:

Preguntas formuladas en la entrevista

1. **¿En el desarrollo de su práctica profesional, alguna vez ha utilizado usted la declaración ficta?**

.....

.....

.....

.....

2. **¿Considera usted que la declaración ficta es un mecanismo idóneo para conminar a l2a parte que ha sido llamada a rendir una declaración judicial, a**

que cumpla con esta disposición y se presente efectivamente a rendir su declaración ante la autoridad competente?

.....
.....
.....
.....

3. ¿Al no existir la confesión ficta en nuestro sistema procesal civil, facilitaría el hecho de que las personas que han sido llamadas a rendir la confesión utilizan esto como un mecanismo para evadir su responsabilidad de contestar un interrogatorio ante el juez competente?

.....
.....
.....
.....

4. Con la entrada en vigencia del Código Orgánico General de Procesos, fue derogada la confesión ficta ¿considera usted que se podrían estar violentando derechos constitucionales con la exclusión de dicha figura jurídica de las normas procesales de nuestro país?

.....
.....
.....
.....

¡Muchas gracias por su colaboración!