

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

El presente trabajo de titulación, en su totalidad o cualquiera de sus partes, a pesar de estar disponible sin restricciones en el repositorio institucional de la Universidad San Gregorio de Portoviejo, **NO DEBE SER CONSIDERADO COMO UNA PUBLICACIÓN** y mantiene el carácter de un trabajo original e inédito. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics COPE descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en: <http://bit.ly/COPETheses>

Universidad San Gregorio de Portoviejo

Departamento de Posgrado

Programa de Maestría en Derecho Procesal y Litigación Oral
Tercera Cohorte

Artículo profesional de alto nivel

**Prueba de oficio y tensiones procesales: Una búsqueda de la verdad
material condicionada**

Autora:

Abg. Rosa Eneida Loor Vera

Tutor:

Dr. Jorge Luis Villacreses Palomeque. Ph.D.

Portoviejo, enero 2024

Prueba de oficio y tensiones procesales: Una búsqueda de la verdad material condicionada
Official evidence and procedural tensions: A quest for conditioned material truth

Autora:

Abg. Rosa Enedita Loor Vera

Cursante de la Maestría en Derecho Procesal y Litigación Oral de la Universidad San Gregorio de Portoviejo

eneditaloor@hotmail.com / <https://orcid.org/0009-0000-8328-2645>

Tutor:

Dr. Jorge Luis Villacreses Palomeque. PhD.

Universidad San Gregorio de Portoviejo

jlillacreses@sangregorio.edu.ec

Resumen:

El objetivo principal del estudio fue contextualizar los poderes de instrucción del juez bajo la prueba de oficio perfilando las tensiones procesales que subyacen en la dialéctica de la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los principios constitucionales que condicionan el proceso en Ecuador. La relevancia de esta investigación radica en su contribución para fortalecer la integridad y eficacia del sistema procesal. Para alcanzar los objetivos propuestos, se empleó una metodología cualitativa que incorpora la técnica del estado del arte y el método analítico-crítico. Los resultados sugieren que la práctica de la prueba para mejor resolver puede afectar el principio dispositivo y de imparcialidad llegando a considerar a la prueba de oficio como un vestigio inquisitorial, esta posición es rebatida por la doctrina especializada, quienes sostienen que esta potestad no responde a una lógica autoritaria, por el contrario, reconocen en la prueba de oficio una herramienta para la búsqueda de la verdad material. Se concluye que la prueba de oficio es un vector de la tutela efectiva de los derechos y de la búsqueda de la verdad en la toma de decisiones judiciales y su práctica está alineada con los postulados constitucionales que sostienen al sistema procesal.

Palabras clave: principio dispositivo; prueba de oficio; sistema procesal; tutela efectiva; verdad material.

Abstract:

The main objective of the study was to contextualize the investigatory powers of the judge under the official evidence, outlining the procedural tensions inherent in the dialectics of seeking material truth and complying with the constitutional principles that condition the process in Ecuador. The relevance of this research lies in its contribution to strengthening the integrity and effectiveness of the procedural system. To achieve the proposed objectives, a qualitative methodology was employed, incorporating the state-of-the-art technique and the analytical-critical method. The results suggest that the practice of evidence for better resolution may impact the adversarial principle and impartiality, going so far as to consider official evidence as an inquisitorial vestige. This position is countered by specialized doctrine, which argues that this authority does not stem from an authoritarian logic; instead, it recognizes official evidence as a tool for seeking material truth. It is concluded that official evidence is a vector for the effective protection of rights and the pursuit of truth in judicial decision-making, and its practice aligns with the constitutional principles that underpin the procedural system.

Keywords: adversarial principle; official evidence; procedural system; effective protection; material truth.

Introducción

En el estudio se abordan los poderes de instrucción del juez en materia probatoria, que es un tema de constante debate desde el siglo XIX. La discusión se centra en la evolución del rol del

juez en el proceso civil contemporáneo, donde se advierte una tendencia hacia un papel más activo en la adquisición de pruebas.

Parece que esta ha sido la posición que asume el legislador patrio, al momento de redactar el artículo 168 del Código Orgánico General de Procesos vigente desde el año 2015 en Ecuador, norma que regula la prueba para mejor resolver, la cual concede al juez, de manera excepcional “ordenar de oficio y dejando expresa constancia de las razones de su decisión, la práctica de la prueba que juzgue necesaria para el esclarecimiento de los hechos controvertidos”, cuya finalidad es arribar a la verdad y a la justicia.

Uno de los argumentos a favor de esta tendencia de regular la prueba de oficio, se basa en la necesidad de tutelar efectivamente los derechos de las partes en el sinuoso proceso de búsqueda de la verdad que debe quedar patente en la toma de decisiones. Estas tesis resaltan la importancia de la excepcional intervención del juez en situaciones donde las pruebas presentadas por las partes no son suficientes para descubrir la verdad e impartir justicia. Esta circunstancia amerita un rol activo del juez como sugiere Ramírez (2008), entre otros autores consultados y la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional de Colombia, que se examinará con mayor detalle en el desarrollo del estudio.

En contra de la prueba de oficio se argumenta que el otorgamiento de los poderes de instrucción al juez parten de una cultura autoritaria-inquisitiva y que atenta contra los principios de imparcialidad y el dispositivo. En esta tesis se inscriben algunos destacados procesalistas como Montero Aroca (2007) y Alvarado Velloso (2004).

Así, el rol del juez, sus poderes de instrucción y la relación con los derechos y facultades de las partes en la disposición y carga de la prueba forman parte de esta discusión académica que invita al abordaje de estos temas desde múltiples perspectivas y disciplinas, incluyendo el derecho constitucional y la teoría general del Derecho. Frente a esto, se destina un pequeño inciso del estudio al tema de la prueba de oficio en el ámbito de la justicia penal.

Este estudio titulado “Prueba de oficio y tensiones procesales: Una búsqueda de la verdad material condicionada” tiene como objetivo principal analizar los poderes de instrucción del juez en el contexto de tensiones procesales que genera la búsqueda de la verdad material frente a los principios constitucionales que condicionan cualquier tipo de proceso judicial.

La relevancia de esta investigación radica en su contribución al cumplimiento de los principios constitucionales del sistema procesal ecuatoriano, especialmente en lo referente a la tutela efectiva de los derechos y la búsqueda de la verdad que debe quedar reflejada en la toma de decisiones judiciales, ya que al abordar con perspectiva científica las tensiones procesales relacionadas con la prueba de oficio se fortalece la integridad y eficacia del sistema legal.

Se espera que los resultados proporcionen una comprensión más profunda de las tensiones procesales asociadas con la prueba de oficio y sus implicaciones en la búsqueda de la verdad material. También, se aspira que, las conclusiones derivadas de este estudio aporten conocimientos valiosos para el perfeccionamiento del sistema procesal ecuatoriano y tengan implicaciones prácticas en la toma de decisiones judiciales.

En tal sentido, la pregunta de investigación se formula en los siguientes términos: ¿Cómo influye los poderes de instrucción del juez, particularmente en la aplicación de la prueba de oficio para mejor resolver en la búsqueda de la verdad material considerando los principios constitucionales que sustentan el sistema procesal ecuatoriano?

Este estudio se ordena con la línea de investigación aprobada por el Consejo Universitario de la Universidad San Gregorio de Portoviejo, denominada: “Sistemas procesales modernos, litigación, argumentación jurídica y vías alternativas para la solución de conflictos”, en virtud de que en la investigación se profundizará sobre las dinámicas del sistema procesal, especialmente en la interacción entre el juez y las partes en la búsqueda de la verdad, abordando cuestiones relacionadas con la prueba de oficio.

Metodología.

Para alcanzar los objetivos propuestos, se empleó una metodología cualitativa que incorpora la técnica del estado del arte y el método analítico-crítico. Esta combinación permitió realizar un análisis profundo y reflexivo de la literatura existente y abordar críticamente las tensiones procesales vinculadas a la prueba de oficio.

Los documentos localizados en las bases de datos Scielo y Scopus, fueron tratados utilizando la interfaz biblioshiny del paquete bibliometrix del software libre R-Project. Esto facilitó, como expresa Rojas (2013) la identificación de investigaciones de gran relevancia dentro de este ámbito de estudio, cuya difusión se realizó en los últimos años. Además, se llevó a cabo un “análisis cuantitativo de las publicaciones” (p. 168), permitiendo así la gestión y extracción de conocimientos críticos durante el proceso de búsqueda.

Los resultados obtenidos luego de la sistematización e interpretación de la información colectada se contrastaron con la información obtenida mediante el método analítico-crítico. Así la racionalidad científica se enmarcó en la tipología teórica-crítica-analítica, la cual ha servido para realizar el examen de los documentos legales, doctrinales y jurisprudenciales que sustentaron la investigación.

Resultados y discusión.

Una exploración acerca de la función de la prueba en los sistemas procesales modernos y su relación con la prueba de oficio.

En el Título II, denominado “Prueba”, Capítulo I, “Reglas Generales” del Código Orgánico General de Procesos, vigente en Ecuador desde el 22 de mayo de 2015, el artículo 158 contempla la finalidad de la prueba, en los términos que sigue: “La prueba tiene por finalidad llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidos”.

Se subraya de esta premisa que, la finalidad de la prueba no debe limitarse únicamente a la obtención de información, sino que está intrínsecamente vinculada con la búsqueda de la verdad material y a la protección de los derechos de las partes involucradas, conforme con los postulados del Sistema procesal ecuatoriano.

Por su parte, el artículo 168 del Código Orgánico General de Procesos, en el mismo capítulo, regula la prueba para mejor resolver, señalando:

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

Esta prueba según Gaitán (2010) deviene de una mixtura del sistema procesal que adoptan los Estados modernos, y como explica la autora, en el sistema procesal colombiano, se encuentran elementos tanto del sistema dispositivo como del inquisitivo, en este contexto señala:

Del primero, que las partes son las que deben iniciar la demanda y tienen la facultad de disponer del derecho en litigio. Respecto al sistema inquisitivo, algunos elementos se evidencian en el campo probatorio, como la facultad del juez de decretar pruebas de oficio con el fin de esclarecer y llegar a la verdad de los hechos del proceso (p. 10).

De acuerdo con esto es válido afirmar que, la incorporación de la prueba de oficio en el contexto jurídico ecuatoriano responde a esta mixtura, que otorga la potestad a los jueces de intervenir en la producción de las pruebas para obtener el convencimiento sobre los hechos y circunstancias controvertidas. Es de esperar que esta potestad (inquisitiva) plantea un desafío significativo en relación con el cumplimiento de los principios constitucionales que han perfilado la construcción del Código Orgánico General de Procesos sobre todo cuando se trata de conciliar cada una de las normas que regulan la prueba.

En efecto, de una ligera lectura de las reglas generales contenidas en el Código Orgánico General de Procesos se destaca, *prima facie*, la finalidad de la prueba, la cual es convencer al juzgador sobre la verdad de los hechos controvertidos (Art. 158). Respecto de los términos de

oportunidad y admisibilidad de la prueba, se disponen un conjunto de normas específicas que buscan asegurar la lealtad, veracidad y cumplimiento de requisitos de pertinencia y conducencia de la prueba (Arts. 159 y 160). Por último, enfatiza el texto adjetivo que la contradicción de la prueba es un derecho fundamental de las partes, ya que les permite conocer y oponerse a las mismas (Art. 165).

A partir de este contenido es oportuno profundizar en los criterios que asume la doctrina acerca de la función de la prueba en el ámbito procesal. La primera postura considera a la prueba como un medio de persuasión, relegando la racionalidad de los argumentos a hechos psicológicos, con el propósito de influir en las creencias de un sujeto, en esta tesis se inscribe Montero Aroca (2007).

La segunda perspectiva, como señala Taruffo (2013) plantea que la prueba tiene una función epistémica, siendo un instrumento de conocimiento que ayuda a los jueces a acercarse a la verdad sobre los hechos del proceso. Esta posición destaca la importancia de la reconstrucción veraz de los hechos para la toma de decisiones justas.

Desde la perspectiva del abogado, la prueba se ve como un medio para persuadir al juez y obtener una decisión favorable para su cliente. Sin embargo, se enfatiza que la visión más relevante es la del juez, quien debe basar sus decisiones en una reconstrucción objetiva de los hechos más que en la persuasión de las partes.

En cuanto a la concepción más racional e ideal sobre la prueba, Alfaro (2016) aboga por adoptar la perspectiva epistemológica que se alinea con la búsqueda de la verdad en el proceso y con la idea de que la verdad resulta de un procedimiento cognoscitivo articulado y controlable intersubjetivamente, en lugar de depender de estados mentales o convicciones individuales.

Explica Fajardo (2012), en favor de la prueba de oficio, que:

El juez no debe conformarse con la “verdad” aportada por las partes y la que se desprende de sus actividades (o inactividades), sino que además, disponiendo de pruebas de oficio, debe buscar la verdad real o material. Con esta lógica, únicamente después de todo ello el juez podrá aplicar las consecuencias inherentes de la denominada carga de la prueba (p. 165).

De aquí emana la necesidad de la prueba de oficio para mejor resolver que, como explica Narváez (2020) representa una medida excepcional que otorga al juez la capacidad de involucrarse directamente en el desarrollo de los procedimientos. Esto transforma su papel de director del proceso a un participante activo en el impulso procesal, mediante la realización de algunas indagaciones cuando no existen pruebas contundentes indispensables para esclarecer los hechos.

Conforme con esto, y atendiendo a lo señalado por Izurieta (2018), la dialéctica sobre la finalidad de la prueba en general y de la prueba para mejor resolver en particular, podría convertirse en la clave para garantizar un sistema judicial justo y acorde a los principios constitucionales. En efecto, se considera que la prueba de oficio es una herramienta que habilita al juez para obtener información adicional, contribuyendo así a resolver de manera justa un caso. No obstante, esta facultad excepcional debe ser empleada con precaución y siempre en plena concordancia con los principios constitucionales que guían el sistema procesal, el debido proceso y la protección de los derechos fundamentales de las partes involucradas.

La cuestión radica en cómo se concilian estos principios en la praxis, reconociendo que la búsqueda de la verdad se ajusta a ciertos parámetros procesales que abogan por el respeto a los derechos de las partes. Es por esto que, la prueba de oficio ha generado algunas tensiones en la praxis.

Precisamente esta medida acarrea tensiones procesales en los Sistema de Justicia de América donde se involucra los poderes de instrucción del juez, la búsqueda de la verdad material y los principios constitucionales, lo que permite abordar los argumentos que se esgrimen en contra y a favor de esta potestad discrecional reglada.

Argumentos en contra de la potestad discrecional del juez en la prueba de oficio.

Uno de los principales detractores de estas facultades del juez de ordenar pruebas para mejor resolver es Alvarado Velloso (2006), quien alega que esta práctica relativa al esclarecimiento de los hechos controvertidos terminaría por implosionar la institución de la carga de la prueba, por tanto, su propuesta ante la insuficiencia probatoria es que el juez debe arribar a la decisión con lo que las partes han traído al proceso en estricta aplicación de los principios y reglas de la carga de la prueba.

Alvarado Velloso (2004), explica que el principio dispositivo en los procesos civiles, opera del siguiente modo, las partes son quienes inician, determinan el objeto y tienen un papel prioritario en impulsar el proceso. Además tienen plena disposición sobre el derecho en disputa, pudiendo negociarlo, desistirlo o esperar asignación por el juez. La responsabilidad exclusiva de la prueba recae en las partes, y el juez debe tomar decisiones congruentes con los hechos presentados por ellas. Sin embargo, el autor expresa una clara crítica sobre los sistemas procesales modernos ya que según su criterio se observa la introducción de elementos más inquisitivos en sistemas tradicionalmente dispositivos.

En concordancia con lo expuesto, el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial consagra el principio dispositivo de la siguiente manera: “Todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada. Las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley”.

Bajo esta perspectiva se inscribe Montero Aroca (2007) al señalar que la iniciativa del juez de ordenar pruebas implica un prejuzgamiento de la decisión final. La crítica del autor se centra en la percepción de que al actuar de oficio el juez termina por suplir a una de las partes, por lo que el juez podría estar favoreciendo o sesgando la resolución del caso antes de que todas las pruebas pertinentes sean presentadas y discutidas de manera equitativa por ambas partes.

En esencia, se argumenta que la iniciativa probatoria del juez podría afectar la imparcialidad del proceso, y en este sendero han transitado todas las críticas a la prueba de oficio.

En el contexto jurídico ecuatoriano, Izurieta (2018), menciona que la prueba de oficio puede afectar el principio de imparcialidad judicial, ya que el juez puede disponer de su uso en detrimento de algunas de las partes “asumiendo como criterio de fundamentación la falta de claridad de los hechos, un grado de convicción insuficiente o la necesidad de realizar en su mayor medida la justicia como fin último del sistema procesal” (p. 115). En su criterio, la prueba así introducida y valorada necesariamente favorecerá a una de ellas y perjudicará a la otra en sus pretensiones.

Como expresa Izurieta (2018) lo que puede provocar la eventual parcialidad, (o mejor dicho, un desequilibrio en la relación procesal entre los sujetos litigantes) no es la prueba para mejor resolver en sí misma, sino los resultados que de su valoración se obtenga, contra los cuales la parte agraviada no podría recurrir, objetar o contradecir en audiencia ni fuera de ella.

Del mismo modo ilustra el autor que el margen de discrecionalidad que queda a disposición del juez es significativo. Además expone la problemática de esta prueba señalando:

[...] contra la resolución que decreta prueba para mejor resolver no cabe ningún recurso ni dentro del proceso ni en apelación; dicha facultad empodera al funcionario de manera que solo es potencialmente controlable al examinar la motivación construida para disponer la prueba, es decir, después de que ya la dispuso, puesto que no es posible legalmente el control previo ni concomitante (Izurieta, 2018, p. 115).

El principio de imparcial, según Martínez (2018), se encuentra comprometido en la mayoría de los países de América Latina, ya que en estos sistemas judiciales, los jueces tienen facultades de instrucción que incluyen la autoridad para ordenar y llevar a cabo pruebas de oficio.

En la misma línea argumentativa se inscribe López (2018), para quien la prueba de oficio “presenta algunas limitaciones que generan la posibilidad de que el principio dispositivo y los

derechos constitucionales de las partes procesales pueden ser afectadas por la práctica de este medio probatorio” (p. 125).

Los autores revisados en este apartado indican que la prueba para mejor resolver puede comprometer la imparcialidad del juzgador y afectar el debido proceso, que ha sido una garantía ciudadana de gran importancia en los últimos dos siglos. Por esta razón, a continuación, se presentan algunos argumentos a favor de esta facultad judicial y el respaldo científico de tal reconocimiento.

Argumentos en favor de la potestad discrecional del juez en la prueba de oficio.

Respecto de la tesis que argumenta en contra de la prueba de oficio alegando que este poder puede devenir en autoritario, Ramírez (2008) señala que en el contexto jurídico colombiano “los poderes de dirección formal y material que se le otorgan al juez, por medio de las normas constitucionales y legales, no corresponden a un esquema autoritario: se constituyen en herramientas para el proceso dialógico” (p. 87).

Concluye la autora señalando que el juez autoritario es aquel que manipula el proceso y la prueba, viola las garantías de las partes y no respeta el debido proceso ni los derechos fundamentales, lo cual es contrario al rol que desempeña un juez bajo el modelo democrático contemporáneo, que exige el respeto de los principios constitucionales y del derecho al debido proceso. Frente a esto resume que un juez activo no es sinónimo de un juez autoritario; de hecho, son términos opuestos.

Gaitán (2017) en este sentido señala que, las garantías del debido proceso encierran el derecho a la prueba y abarca una serie de garantías que los jueces deben seguir rigurosamente, con el propósito de asegurar que sus decisiones no solo sean legales, sino también justas.

En esta línea argumentativa, ilustra el magistrado peruano Salas (2021) que la prueba de oficio en el proceso civil tiene una función o finalidad de acercarse a la máxima certeza de las premisas planteadas por las partes, por tanto, el juez aporta esta prueba cuando identifica la falta de un medio probatorio esencial para resolver el conflicto, y las partes no han podido presentarlo. Como expresa el autor, antes de recurrir a la prueba de oficio, el juez debe extraer conocimiento de los medios probatorios presentados y relacionarlos para obtener una comprensión única del caso.

El trabajo de Salas (2021) se basa en la perspectiva del procesalista Perfecto Andrés Ibáñez, quien conceptualiza la prueba de oficio como una “gnoseología inductiva”, es decir, un conocimiento nuevo y necesario para llegar a una conclusión lógica. En efecto, ambos autores proponen una visión distinta de la prueba de oficio, más allá de su tratamiento jurisdiccional y doctrinal clásico, la reconocen como una herramienta de incalculable valor para los fines del proceso, indicando que cuando no es posible inferir lógicamente debido a la falta de conocimiento esencial, el juez debe identificar y agregar ese elemento de la fuente de la prueba para incorporarlo al proceso de oficio.

Ambos autores destacan que la prueba de oficio debe seguir principios de actuación y contradicción, manteniendo la igualdad entre las partes, en consecuencia, la decisión del juez de utilizar la prueba de oficio debe basarse en la razonabilidad en la búsqueda del conocimiento para introducirlo al proceso, configurando así la gnoseología inductiva procesal.

Silva (2019) expresa su postura a favor de la prueba de oficio afirmando que responde al modelo neoconstitucionalista implementado en el Ecuador que marcó un cambio de paradigma, evidenciado en el año 2008 con la promulgación y aprobación de una nueva Constitución, donde entre otras modificaciones se aprecia un reconocimiento del activismo del juez en el sistema procesal. Bajo este enfoque, se espera que el juez se comprometa con la verdad en busca de la justicia, sin perder de vista su papel, considerando que la introducción de pruebas por iniciativa del juez puede contribuir a una resolución más efectiva del litigio.

Es importante señalar que el activismo del juez no altera la esencia del principio dispositivo, sino que coexiste con él. El juez no se centra en la relación jurídica procesal entre las

partes, sino que toma la iniciativa necesaria para encontrar la solución más justa y que mejor proteja los derechos fundamentales involucrados en el conflicto.

Como expresan Romero & Pangol (2022) en el ámbito procesal ecuatoriano la prueba de oficio no implica una violación del principio dispositivo en el proceso, ya que las partes no pierden su identidad y el juez no adquiere la facultad de iniciar el proceso, por tanto, el juez es una parte esencial en el proceso y su papel está comprometido con la búsqueda de la verdad procesal, respetando las normas y principios procesales.

León, León & Duran (2019) exponen que bajo la prueba para mejor proveer “la jueza o el juez quedan facultados en caso excepcional para ordenar la prueba necesaria que contribuya a la toma de decisión para la solución del conflicto (p. 365), esta se convierte en la esencia o finalidad de esta prueba denotando que el Sistema de Justicia ecuatoriano contiene las “bases sobre las cuales el juzgador ejecuta su operación intelectual para materializar la justicia objetiva” (p. 366).

Se comparte la visión de los autores que argumentan en favor de la prueba de oficio reconociendo su valor para llegar a conclusiones lógicas en el proceso, destacando el compromiso del juez con la verdad y la justicia. La noción de que el activismo del juez coexiste con el principio dispositivo, es fundamental para abordar las tensiones procesal que subyacen en esta discrecionalidad precisando que la validez de esta práctica está sustentada en lograr una resolución justa y eficaz del litigio.

Conforme con esto corresponde explorar la prueba de oficio en el proceso penal a través de una breve mirada sobre las tendencias en esta materia, ya que a pesar de su expresa prohibición, la doctrina y jurisprudencia contemporánea comienzan a debatir sobre la contribución de esta prueba en la búsqueda de la verdad y la justicia, como se verá en este breve acápite.

La prueba de oficio en el proceso penal: Una breve mirada acerca de las tendencias en esta materia.

Es importante señalar que, el Código Orgánico General de Procesos promulgado en el año 2015 dispuso como principal finalidad la de “armonizar el sistema procesal actual a las normas constitucionales y legales vigentes través de un cambio sustancial que propone, bajo el principio de la oralidad, la unificación de todas las materias, excepto la constitucional y penal”, por tanto el texto que regula al sistema penal (adjetivo, sustantivo y de ejecución) es el Código Orgánico Integral Penal.

En este contexto, prima lo dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador, en el numeral 6 del artículo 168, cuando establece que la sustanciación de los procesos, en todas las materias, instancias, etapas y diligencias, se llevará a cabo mediante el sistema oral, siguiendo los principios de concentración, contradicción y dispositivo. Asimismo, el artículo 169 destaca que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, con normas procesales que consagrarán principios como la simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, sin sacrificar la justicia por la omisión de formalidades.

El aspecto fundamental de la prueba en el sistema procesal penal ecuatoriano permite reconocer una conexión con la finalidad asignada en el Título IV Prueba, Capítulo Primero de las Disposiciones Generales, artículo 453 del Código Orgánico Integral Penal que está vigente desde el año 2014, texto que indica que la prueba tiene la capacidad de convencer al juzgador de los hechos y circunstancias relacionados con la infracción y la responsabilidad del acusado.

En franca relación con este principio señala Roxin (2000) probar implica “persuadir al juez acerca de la certeza de la existencia de un hecho” (p. 185), por tanto la prueba no busca alcanzar la verdad, sino únicamente generar certeza o convencimiento en el juez. El objetivo de la prueba es, por tanto, dejar en manos del juez la convicción o certeza de los hechos, que, a su vez, representa la creencia de conocer la verdad o de que el conocimiento se ajusta a la realidad, permitiéndole así tomar su decisión.

Según Maier (2004), el elemento de prueba se define como “el dato, rastro o señal contenido en un medio de prueba ya realizado, que conduce, directa o indirectamente, a un

conocimiento cierto o probable del objeto del procedimiento” (p. 579). Estos elementos objetivos contribuyen al propósito del proceso, que consiste en buscar la verdad y respetar plenamente las reglas del debido proceso.

Dentro de las reglas del debido proceso, es crucial considerar las prerrogativas a favor del procesado para ejercer el derecho a la defensa. Conforme con esto el artículo 5 de este texto normativo señala en los numerales 13, 14 y 15 los siguientes principios procesales:

El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios:

[...] 13. Contradicción: los sujetos procesales deben presentar, en forma verbal las razones o argumentos de los que se crean asistidos; replicar los argumentos de las otras partes procesales; presentar pruebas; y, contradecir las que se presenten en su contra.

De igual forma, el artículo 454 del Código Orgánico Integral Penal establece principios como la oportunidad, intermediación, contradicción, libertad probatoria, pertinencia, exclusión e igualdad de oportunidades para la prueba.

Además de estos principios, el Capítulo Tercero, artículo 498 del Código Penal Integral enumera los medios de prueba, incluyendo el documento, testimonio y pericia. Sin embargo, para que estos medios sean válidos, deben cumplir con las formalidades y requisitos exigidos por la ley respetando los postulados del Sistema Adversarial que rige en la materia.

Interesa destacar que en el sistema penal acusatorio, tal y como señalan Vicuña & Castillo (2014) el juez se destaca por su pasividad en la ordenación de pruebas, ya que no solo carece de la facultad de llevar a cabo pruebas, sino que está obligado a tomar decisiones basándose únicamente en las pruebas presentadas por las partes y producidas en juicio. Si la parte acusadora no logra refutar la presunción de inocencia del acusado o si existen dudas sobre los hechos o su responsabilidad penal, el juez debe absolver al acusado, ya que no tiene la facultad de solicitar pruebas distintas a las presentadas durante la audiencia preparatoria y discutidas en el juicio.

Ante esta perspectiva, en la literatura especializada ha surgido un debate, argumentándose que la prohibición total de la prueba de oficio en el contexto judicial penal constituye una violación al principio de eficacia de la justicia material y a la responsabilidad del Estado de determinar la verdad real en el proceso. De acuerdo con esto, la pasividad probatoria del juez se percibe como una garantía para el acusado, y así está concebido en la mayoría de los textos penales de la región americana como se deduce del contenido de la sentencia C-396/07 de la Corte Constitucional de Colombia en una interesante disertación que se retomará más adelante por su importancia en la comprensión de la prueba de oficio en este ámbito.

Así, la prohibición de la iniciativa y práctica oficiosa de pruebas forma parte integral del sistema penal acusatorio, considerando los principios procesales que delinear el papel o el rol de los participantes en el proceso penal, y por otro lado, aquellas garantías que aseguran la eficacia de los medios para hacer llegar al juez al convencimiento.

Pérez & Luna (2021), plantean que en el ordenamiento jurídico colombiano se prohíbe que el juez penal practique pruebas de oficio, lo que se argumenta como necesario para preservar el formalismo procesal y la imparcialidad del juez en el proceso. Sin embargo, hay un sector que cuestiona esta restricción, considerando que entra en conflicto con los principios constitucionales, por esta razón los autores proponen una postura garantista que, sugiere que, en ciertas circunstancias excepcionales y dentro de la discrecionalidad judicial, debería permitirse al juez ordenar la práctica de pruebas de oficio para lograr una justicia material.

Aunque el sistema penal enfatiza la imparcialidad del juez, basándose en las pruebas presentadas por las partes, se argumenta que la imposibilidad legal para que el juez ordene pruebas oficiosamente puede lesionar ciertos principios constitucionales.

Los que niegan la viabilidad de la prueba de oficio dentro del sistema adversarial, señalan que es responsabilidad de la fiscalía y la defensa proporcionar las pruebas necesarias, pero la falta de capacidad del juez para ordenar pruebas podría resultar en fallas o errores de procedimiento.

A pesar de esto, algunos doctrinarios reconocen que oficiar pruebas no implica necesariamente un sesgo a favor de la acusación o defensa, sino que lo que se busca es una noción más garantista de la verdad. Ahora bien, se ha planteado, desde una mirada crítica al sistema inquisitivo, la preocupación de que esta opción pueda desequilibrar la igualdad de armas entre las partes en el proceso judicial.

Por el contrario, aquellos que abogan por habilitar legalmente al juez para ordenar pruebas argumentan que esto es esencial para dirimir un hecho en justicia y garantizar los principios constitucionales, alegando que el sistema adversarial colombiano no es absoluto o puro y el juez no debe asumir un rol pasivo en la búsqueda de la verdad material.

Por su parte, Patiño, Ospina y Molina (2021), dentro del mismo contexto colombiano señalan que la posible contradicción entre la prohibición normativa de decretar pruebas oficiosas en el proceso penal y los imperativos constitucionales, especialmente el derecho al debido proceso no se ajusta con las modernas tendencias del Derecho Penal.

En este sentido aclaran que el sistema procesal adversarial es un sistema en constante evolución y que la interpretación de la prohibición normativa debe considerar la integridad del sistema procesal acusatorio y de sus principios de aplicación, en especial del principio de imparcialidad del juez que sugiere que el juez puede decretar y practicar pruebas oficiosas al finalizar la aducción probatoria de las partes en el juicio oral, atendiendo a circunstancias especiales y la trascendencia para resolver el asunto.

La solución razonable frente a esta dialéctica es que el juez no debe tener una teoría del caso y no puede anticipar las falencias probatorias en etapas tempranas del proceso. Se subraya que la prueba oficiosa sería la última opción del debido proceso probatorio, ya que las partes tienen instrumentos legales para un debate probatorio ajustado a los cometidos constitucionales, pero aun así no puede ser desechada automáticamente.

Bajo esta lógica argumentativa se ha pronunciado la Corte Constitucional de Colombia en su sentencia C-396/07 del 23 de mayo de 2007, cuando señala:

29. A juicio de esta Sala, la prohibición contenida en el artículo 361 del Código de Procedimiento Penal no es absoluta, en tanto que los jueces de control de garantías sí pueden decretar y practicar pruebas de oficio en casos en los que sea indispensable para garantizar la eficacia de los derechos que son objeto de control judicial (s.f).

Torres *et al.* (2019) afirman que el derecho a la verdad es una garantía intrínseca e inmutable que cobra relevancia al considerar su impacto en el derecho a la dignidad humana, especialmente en el contexto de un proceso penal por esto apuestan a una flexibilización de la prohibición de la prueba de oficio. La conexión directa entre el acceso a la verdad, el respeto por la dignidad humana, la memoria y la imagen de la víctima refuerza la importancia de abordar la prueba de oficio de manera integral, reconociendo que la epistemología garantista emerge como el fundamento filosófico y teórico esencial para todos los sistemas procesales contemporáneos que se comprometen con el cumplimiento de los derechos humanos.

En este orden de ideas Alfaro (2016) respecto al ordenamiento jurídico peruano plantea una eventual conexión entre el deber de motivación de las resoluciones judiciales y la iniciativa probatoria del juez, como está planteado en el sistema procesal civil. El autor, siguiendo la concepción epistemológica de la prueba y la motivación como justificación racional de la decisión, destaca la necesidad de que las resoluciones que disponen pruebas de oficio estén racionalmente justificadas. Sugiere entonces someter a la legislación procesal ordinaria a un examen de racionalidad para evaluar la prueba aportada al proceso por iniciativa del juez.

Un problema adicional surge cuando se comprende que, aunque existe una relación legal entre la prueba de oficio y la obligación de motivar la resolución, la vinculación formal de estos contenidos no es suficiente, planteando la necesidad de examinar aspectos más sustanciales para

verificar si el modelo de iniciativa probatoria del juez responde a los estándares de racionalidad requeridos por un Estado Constitucional.

Alfaro (2016) termina planteando preguntas sobre las concepciones generales de prueba en la doctrina procesal y cuál sería el modelo más racional para el sistema jurídico peruano, con la idea de esclarecer estas cuestiones y proporcionar elementos para comprender la concepción y función adecuadas de la prueba aportada por iniciativa del juez en el sistema jurídico.

En el ámbito de la justicia penal ecuatoriana expone Silva (2019) que los procedimientos judiciales no penales se desarrollan en el marco del sistema procesal dispositivo, lo que implica que los participantes en el proceso son responsables de presentar y definir el tema, los hechos y el objeto de la disputa a través de sus acciones de proposición, como la demanda, contestación y reconvencción. Además, establecen los límites de la discusión procesal mediante las pretensiones y excepciones planteadas, a los cuales el juez debe ajustarse para emitir una resolución congruente. Es importante destacar que el juez tiene facultades oficiosas y directrices en el caso pero que esto ocurre de manera excepcional.

Continúa el autor señalando que: “A esto se debe sumar que son los litigantes (en un primer momento), los llamados a brindar todos los medios probatorios necesarios, para la dilucidación de la controversia y llegar al convencimiento del operador de justicia, mediante la verdad de lo ocurrido en los hechos acaecidos” (p. 84), por esta razón la prueba de oficio queda relegada a un segundo plano.

La cuestión de la prueba de oficio en el ámbito penal implica una conexión entre todas las perspectivas y tendencias previas, así como los principios del sistema adversarial. Este enfoque integral puede llegar a fortalecer la comprensión de la prueba de oficio, resaltando su papel esencial en la consecución de una administración de justicia efectiva y equitativa. No obstante, es importante reconocer y no pasar por alto la expresa prohibición de cualquier vestigio del esquema de juzgamiento inquisitorial, que ha afectado profundamente la garantía de los derechos de las partes en el proceso penal.

Conclusiones.

La tensión procesal entre la necesidad de tutela efectiva y la posible vulneración de derechos fundamentales plantea un dilema central en la implementación de la prueba de oficio en el sistema procesal ecuatoriano, que como se ha registrado en el estudio, también afecta a otras naciones de la región americana como Colombia y Perú.

No obstante, la posición que asume la autora de esta investigación pasa por desestimar la idea de que otorgar poderes de instrucción al juez sea autoritario, estimando que el rol activo del juez en la búsqueda de la verdad es necesario en casos donde la actividad probatoria de las partes es insuficiente.

Se insiste entonces en destacar la importancia de equilibrar la prueba de oficio con los postulados constitucionales, especialmente a través de la reflexión sobre la finalidad de la prueba en general y de la prueba para mejor resolver en particular dentro del contexto de las tensiones subyacentes que produce esta excepcional facultad en los sistemas procesales modernos.

Este debate académico invita a concientizar a los operadores de justicia, a los doctrinarios y estudiosos del Derecho acerca de la plausible utilización de la prueba de oficio en el marco de respeto de los principios constitucionales que rigen el sistema procesal civil y penal ecuatoriano. Bajo estas consideraciones los poderes del juez en este campo evitaría posibles violaciones a los derechos fundamentales de las partes, en particular del debido proceso.

Por último, la exploración de la prueba de oficio en el ámbito penal revela las diversas perspectivas y tendencias que apuestan por el papel esencial de la prueba para mejor resolver en la consecución de una administración de justicia efectiva y equitativa. La delicada armonización de estas consideraciones, como lo plantea la doctrina y jurisprudencial internacional, se revela como un desafío central para lograr un equilibrio justo en el sistema penal.

Frente a esto se recomienda adoptar algunas condiciones que impidan el uso abusivo de esta facultad, las cuales incluyen una justificación adecuada de la necesidad de las pruebas, un detalle de las razones para soportar su pertinencia, la oportunidad de contradicción, y entender que solo debe aplicarse cuando los elementos probatorios presentados por las partes carezcan de suficiente idoneidad para tomar una decisión legalmente fundamentada.

Referencias

- Alfaro, L. (2016) La motivación y la prueba de oficio: racionalidad de la iniciativa probatoria del juez. *Revista de la Maestría en Derecho Procesal*, Vol. 6(1), 58-92.
<http://revistas.pucp.edu.pe/derechoprocesal>.
- Alvarado Velloso, A. (2004). *Debido Proceso versus pruebas de oficio*. Temis.
- Alvarado Velloso, A. (2006). *La prueba judicial*. Valencia. Editorial Tirant lo Blanch.
- Código Orgánico de la Función Judicial (2022). Registro Oficial Suplemento 544, 9 de marzo de 2009. Última Reforma: Edición Constitucional del Registro Oficial 12, 10-03-2022.
- Código Orgánico General de Procesos (2021). Registro Oficial Suplemento 506 del 22 de mayo de 2015. Última modificación del 23 de febrero de 2021.
- Código Orgánico Integral Penal (2021). Registro Oficial 180 del 10 de febrero de 2014. Última modificación del 17 de febrero de 2021.
- Constitución de la República del Ecuador (2008). Registro Oficial, No. 449, de 20 de octubre de 2008.
- Corte Constitucional de Colombia (2007) Sentencia C-396/07. Prueba de Oficio en Proceso Penal-Prohibición en audiencia preparatoria/libertad de configuración legislativa en materia probatoria-Alcance. 23 de mayo de 2007.
https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-396-07.htm#_ftn16.
- Fajardo, M. (2012). Aspectos relevantes sobre la iniciativa probatoria del juez civil. *Derecho & Sociedad*, (38), 163 -168.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13115>.
- Gaitán, L. (2010). La prueba de oficio en el proceso civil: ¿imparcialidad del juez e igualdad de las partes?. *Revista de Derecho Privado*, n.º 43, 3-22.
<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=360033192005>.
- Gaitán, R. J. (2017). El debido proceso: La carga de la prueba en el proceso jurisdiccional transicional en Colombia. *Diálogos de saberes*, (46), 161-185.
<https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/dialogos/article/view/2580>
- Izurieta, L. (2018). Imparcialidad y prueba para mejor resolver en el Código Orgánico General de Procesos1 del Ecuador: Especial referencia al procedimiento contencioso tributario ecuatoriano. *Pielagus*, 17(2), 113-119.
<https://journalusco.edu.co/index.php/pielagus/article/view/1928>.
- León, D., León, R. y Durán, A. (2019). La prueba en el Código Orgánico General de Procesos. *Universidad y Sociedad*, 11(1), 359-368. <http://scielo.sld.cu/pdf/rus/v11n1/2218-3620-rus-11-01-359.pdf>.
- López, P. (2018). La prueba para mejor resolver, conflicto con los principios y derechos previstos en la Constitución de la República del 2008 [Tesis de Maestría]. Universidad Técnica Particular de Loja. <https://dspace.utpl.edu.ec/handle/20.500.11962/21931>.
- Martínez, T. (2018). La imparcialidad del juez respecto de la prueba de oficio. *Revista de la Maestría en Derecho Procesal*, 4(1), 1-20.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprocesal/article/view/2395>.
- Miranda, M. (2012). *La prueba en el proceso penal acusatorio. Reflexiones adaptadas al Código Procesal Penal peruano de 2004*. Jurista Editores.

- Montero Aroca, J. (2007). *La prueba en el proceso civil* (5ta edición). Thomson–Civitas.
- Narváez, R.F. (2020). El principio dispositivo frente a la prueba de oficio en el proceso contencioso administrativo (Tesis de maestría). Universidad Andina Simón Bolívar, Sucre. <https://bit.ly/3GYnzSQ>
- Patiño, J., Ospina, G., & Molina, I. (2017). Aproximaciones legales y jurisprudenciales a la prueba de oficio, en el procedimiento penal adversarial con tendencia acusatoria en el ordenamiento colombiano. *Dos mil tres mil*, (19), 161-178.
- Pérez, U., & Luna, F. L. (2021). Tensiones constitucionales de la prueba de oficio en el derecho penal colombiano. *Archivos de Criminología, Seguridad Privada y Criminalística*, (27), 175-191.
- Ramírez, D. M (2008). La prueba de oficio: Una perspectiva para el proceso dialógico civil [Tesis Doctoral]. Universidad Externado de Colombia.
- Rojas Soriano, R. (2013). *Guía para realizar investigaciones sociales* (Trigésima novena edición). Plaza y Valdez.
- Romero, E. C., & Pangol, A. M. (2022). La prueba de oficio en la legislación ecuatoriana. *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas*, 5(3), 57-66. <https://remca.umet.edu.ec/index.php/REMCA/article/view/527>.
- Roxin, C. (2000) *Derecho Procesal Penal*. Editores del Puerto.
- Salas Villalobos, S. R. (2021). La valoración probatoria y la prueba de oficio como aproximación a la gnoseología inductiva en el proceso civil. *Ius Et Praxis*, 52(052), 231-257. <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2021.n052.5220>.
- Silva, P., J. (2019). La iniciativa probatoria del juez en el Código Orgánico General de Procesos. [Tesis de Maestría en Derecho Procesal]. Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.
- Taruffo, M. (2013). La verdad en el proceso. *Derecho & Sociedad*, (40), 239-248.
- Taruffo, M. (2013). Verdad, prueba y motivación en la decisión sobre los hechos. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación de México.
- Torres, A. K., Mahecha, M., Rentería, Y., & Salamandra, Z. (2019). Un espacio de confrontación entre la verdad, como fin del proceso penal, y la prohibición de la prueba de oficio en el juicio oral: una propuesta de flexibilización. [Tesis de Maestría]. <https://repository.unilibre.edu.co/handle/10901/20056>.
- Vicuña, M., & Castillo, S. H. (2014). La búsqueda de la verdad y la pasividad probatoria del juez penal. *Academia & Derecho*, (8), 153–171. <https://doi.org/10.18041/2215-8944/academia.8.2490>.