

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

La prueba de auxilio judicial y el momento procesal oportuno a falta de norma expresa

Autores:

Abg. Deysi Yolanda Tates Villamar

Abg. Víctor Hugo Armendáriz Cruz

Tutor:

Ignacio Ángel Falcones Ferrín, Mgs.

Portoviejo, febrero de 2024

La prueba de auxilio judicial y el momento procesal oportuno a falta de norma expresa

The evidence of judicial aid and the appropriate procedural moment in the absence of express regulation

Autores:

Deysi Yolanda Tates Villamar

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

abg.dalonso@gmail.com / <https://orcid.org/0009-0000-5152-5606>

Víctor Hugo Armendáriz Cruz

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

ab_victorarmendariz@outlook.com

<https://orcid.org/0009-0004-5449-4023>

Tutor:

Ignacio Ángel Falcones Ferrín, Mgs.

Docente Titular del Programa de Maestrías en Derecho de la Universidad San Gregorio de Portoviejo

Resumen:

Se analizó la problemática que se presenta en la práctica judicial ecuatoriana sobre el momento procesal oportuno para proponer y practicar la prueba de auxilio judicial ante la ausencia de una regulación específica. A través de un enfoque de investigación cualitativo de carácter bibliográfico se exploran las perspectivas doctrinarias necesarias para la elaboración de soluciones que aborden este problema asegurando un sistema procesal eficiente y justo. Los resultados convergen en señalar la discrepancia entre la normativa y la práctica, en virtud de que el texto jurídico señala que la solicitud de auxilio judicial debe presentarse y ser concedida o negada en el auto que califica el acto de proposición, es decir, en una etapa anterior a la audiencia, pero en la práctica, los jueces están concediendo esta solicitud durante la audiencia, lo que implica la suspensión de esta para emitir la orden y acceder a la prueba. Se concluye que existe un desfase entre la normativa y la práctica en cuanto al momento y procedimiento para la solicitud y concesión del auxilio judicial, lo que genera inseguridad a las partes del litigio, por tanto, los órganos judiciales del Estado deben garantizar el debido proceso y la emisión de sentencias justas.

Palabras clave: Auxilio judicial; Debido proceso; oportunidad procesal; pruebas, seguridad jurídica.

Abstract:

The problem arising in Ecuadorian judicial practice regarding the opportune procedural moment to propose and carry out judicial assistance evidence in the absence of specific regulation was analyzed. Through a qualitative bibliographic research approach, the doctrinal perspectives necessary for developing solutions addressing this issue while ensuring an efficient and fair procedural system are explored. The results converge in indicating the discrepancy between the regulations and practice, as the legal text states that the request for judicial assistance must be submitted and granted or denied in the order qualifying the proposition act, i.e., at a stage prior to the hearing. However, in practice, judges are granting this request during the hearing, implying its

suspension to issue the order and access the evidence. It is concluded that there is a gap between the regulations and practice regarding the timing and procedure for requesting and granting judicial assistance, which creates uncertainty for the litigants. Therefore, the judicial organs of the State must ensure due process and the issuance of fair judgments.

Keywords: Judicial assistance; Due process; Procedural timing; Evidence; Legal certainty.

Introducción

La problemática jurídica se centra en la prueba de auxilio judicial y la carencia de normativa específica que regule su aplicación en el ámbito procesal, especialmente en lo que respecta al momento procesal oportuno para su proposición y práctica. Esta falta de pautas claras crea un vacío normativo que ha sido llenado en la praxis a través de la interpretación que han realizado algunos jueces sobre el contenido del artículo 159 del Código General de Procesos, situación que ha planteado desafíos sustanciales respecto de las interpretaciones divergentes que puedan suscitarse en su implementación, lo que trae aparejado incertidumbre procesal y la afectación de la eficiencia y equidad del sistema judicial ecuatoriano.

En el trasfondo histórico, se destaca la evolución de la prueba desde el Código Hammurabi hasta la antigua Roma, subrayando la adaptabilidad de esta institución a lo largo del tiempo hasta su regulación en los textos jurídicos contemporáneos, reconociendo, que el énfasis en la búsqueda de la verdad como fundamento del valor justicia se refleja en la concepción etimológica y las definiciones modernas de la prueba, todas las cuales abordan su función demostrativa, refutativa y persuasiva.

En el contexto procesal ecuatoriano, no se evidencian mayores diferencias, por el contrario los textos jurídicos refuerzan la importancia de la prueba en la búsqueda de la verdad de los hechos, por esto se imprime una mayor atención sobre el tema de la admisibilidad y valoración de esta según se desprende del contenido del Código Orgánico General de Procesos destacando la pertinencia, utilidad y conducencia, así como los principios que rigen la valoración de la prueba, como la sana crítica, tal y como lo señalan Coronel & Collantes (2022), con estas disposiciones “se simplifican los procedimientos, de forma tal que los medios probatorios sirvan ciertamente para contribuir en la toma de decisión por parte de la jueza o el juez para la resolución del caso” (p. 12)

La importancia de este estudio es que contribuye a comprender aspectos relacionados con la aplicación de la prueba de auxilio judicial, brindando perspectivas valiosas para estudiantes, académicos y profesionales del Derecho interesados en mejorar continuamente el sistema judicial.

Al centrarse el estudio en la figura del auxilio judicial y en la falta de una norma específica en el Código Orgánico General de Procesos, se pueden explorar los retos que afronta esta prueba y la administración de justicia ecuatoriana. Por esta razón se torna relevante el análisis planteado ya que permite adentrarse en el impacto que tienen las interpretaciones divergentes sobre el momento procesal oportuno para su proposición y práctica en la eficiencia y equidad del sistema judicial, abordando la necesidad de soluciones para fortalecer la administración de justicia.

Metodología

Este estudio se basó en una metodología de enfoque cualitativo que se centró en analizar los aspectos de la prueba de auxilio judicial y el momento procesal oportuno ante la ausencia de una norma expresa en el marco procesal ecuatoriano. Se llevó a cabo a través de una exhaustiva

investigación bibliográfica, que incluye la selección, análisis e interpretación de información especializada proveniente de la legislación, doctrina y jurisprudencia.

La investigación adopta un tipo de estudio documental-jurídico de diseño bibliográfico a un nivel analítico, que según lo propuesto por Botero (2003), implica una investigación reflexiva y analítica, apartando consideraciones matemáticas y demostraciones empíricas. También se utilizan la estrategia de investigación documental sustentada en el método inductivo-deductivo y analítico, siguiendo el enfoque propuesto por Hernández, Fernández y Baptista (2014). Para analizar el contenido de las fuentes documentales, se emplea la técnica de análisis del contenido, la cual busca objetivar y convertir en datos los contenidos de los documentos para un tratamiento mecánico, disminuyendo la subjetividad del investigador.

Problema jurídico

La promulgación del Código Orgánico General de Procesos en el año 2016 marcó un hito significativo en el sistema legal ecuatoriano, presentándose como una herramienta destinada a abordar los desafíos que afectaban el acceso efectivo a la justicia. Este nuevo marco normativo se fundamenta en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, el cual garantiza el derecho de las personas a la defensa, incluyendo la presentación de argumentos, la promoción y contradicción de pruebas.

Tanto la Constitución de la República del Ecuador como el Código Orgánico General de Procesos enfatizan la importancia de asegurar un proceso legal, justo y transparente, haciendo hincapié en el uso adecuado de la prueba para llegar a una conclusión sobre los hechos controvertidos. A pesar de estas disposiciones legales persisten desafíos en la garantía de la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva, ya que la ausencia de normativa expresa que regule la aplicación de la prueba de auxilio judicial constituye un problema jurídico de gran envergadura.

Se destaca la pertinencia del contenido del artículo 159 del Código Orgánico General de Procesos al considerar que el órgano jurisdiccional debe conceder o negar el auxilio judicial al momento de calificar el acto de proposición, con lo cual se protege el derecho a la defensa del solicitante. Este procedimiento tiene plena relación con lo establecido en los artículos 146 y 156 del mismo texto legal, cuando señalan que el juzgador examinará la demanda y la contestación en un plazo máximo de cinco días. Si cumplen con los requisitos legales, se procederá con la práctica de las diligencias solicitadas. Esta práctica asegura un proceso eficiente y transparente, promoviendo el acceso a la justicia y garantizando los derechos de las partes involucradas.

Ahora bien, muchos jueces, de acuerdo con la reforma que experimentó el artículo 146 del Código Orgánico General de Procesos en junio del año 2019, optan por no otorgar el auxilio judicial en el auto que califica el acto de proposición. Esto se debe a que la mencionada norma establece que “Al momento de calificar la demanda la o el juzgador no podrá pronunciarse sobre el anuncio de los medios probatorios...”. Conforme con esto, los jueces están concediendo esta solicitud durante la audiencia, lo que implica la suspensión de esta para emitir la orden y acceder a la prueba.

Se evidencia entonces la ausencia de una norma específica señale el momento procesal oportuno para su proposición y práctica, lo que ha llevado a interpretaciones divergentes, incertidumbre procesal y, en última instancia, la afectación de la eficiencia y equidad del sistema judicial ecuatoriano, lo cual contradice los postulados contenidos en el texto constitucional de corte garantista vigente desde el año 2008, en especial aquellos relacionados con la protección del derecho al debido proceso.

Todo esto conduce a precisar que, a pesar de que la regulación de la prueba como elemento fundamental del sistema de justicia está contemplada en el Código Orgánico General de Procesos, aún persisten desafíos y posibles inconvenientes en la aplicación efectiva de la prueba de auxilio judicial. Específicamente, la falta de directrices claras sobre el momento procesal oportuno para presentar esta prueba genera un vacío normativo que plantea un reto en los procedimientos legales.

En este contexto, surge la pregunta de investigación: ¿Cuáles son los desafíos que afronta la implementación efectiva de la prueba de auxilio judicial en los procedimientos legales ecuatorianos, a la luz de las disposiciones constitucionales que garantizan el derecho a la defensa, a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva?

Fundamento teórico

Fundamentos sobre la necesidad de la prueba para el esclarecimiento de los hechos controvertidos.

La prueba en el ámbito jurídico constituye un elemento fundamental para el funcionamiento efectivo del sistema legal. Se trata del medio a través del cual se busca demostrar o refutar hechos o circunstancias relevantes para un caso legal, y su presencia garantiza decisiones judiciales basadas en hechos verificables en lugar de suposiciones, tal y como lo refiere Zeferín (2016):

La prueba, desde épocas memorables ha sido desarrollada conforme al progreso de la sociedad. La prueba ha estado presente a través de la historia, se contemplaba inicialmente en el Código Hammurabi, en el año 1700 (a.C.), donde se dio a conocer la famosa ley del Tali3n, la misma que, confería la facultad de imponer tratos crueles, llegando incluso hasta la muerte de una persona en el caso de cometer alg3n delito, con el fin de castigar al responsable por sus actos. Sin embargo, esto se podía evitar, si esta persona demostraba mediante pruebas su inocencia (p. 25)

El Código Hammurabi, como destaca este autor, ejerce un gran impacto en el Derecho, enraizado en su influencia en la codificaci3n legal y en la concepci3n de la justicia. Este c3digo refleja una sociedad donde la aplicaci3n de la ley estaba estrechamente ligada a la reciprocidad y la retribuci3n, sentando importantes precedentes para el desarrollo posterior de los sistemas legales, a pesar de que el mismo data del a3o 1700 a.C. Sin embargo, el Código Hammurabi no representa la 3nica influencia relevante en el sistema jur3dico moderno. Tambi3n, la normativa concebida en la antigua Roma emerge como uno de los c3digos o modelos m3s influyentes en la percepci3n del Derecho y del valor de la justicia. Conforme con esto, Echandi3a (2017) manifiesta que:

La antigua Roma fue la cuna de la prueba, dando a conocer la administraci3n de justicia y el proceso a seguir para probar los actos o acontecimientos de aquella 3poca, alegando que, “en esta 3poca el juez era un 3rbitro del pueblo, quien gozaba de total autonomía y libertad para valorar las pruebas como considere pertinente, dejando a su libre albedrío la decisi3n judicial respecto de una persona, a esta etapa se la conoce como *per legis action*” (p. 2)

Por ende, la evoluci3n de la prueba se ubica en dos momentos cruciales: el Código Hammurabi y la antigua Roma. En el primero, se enfatiza la presencia temprana de la prueba, particularmente a trav3s de la ley del Tali3n, que otorgaba a las autoridades la facultad de imponer castigos severos, incluida la pena de muerte, pero el mayor desarrollo se produce bajo

los preceptos de la antigua Roma donde se incorpora la dinámica de la presentación de pruebas para demostrar la inocencia lo cual podía eximir a una persona de estos castigos.

La transición hacia la antigua Roma destaca el papel central del juez como árbitro del pueblo. Aquí, se revela la notable autonomía y libertad del juez para valorar las pruebas según su criterio, conocido como *per legis action*. En conjunto, con el análisis de estos antecedentes se destaca la adaptabilidad de la prueba a lo largo del tiempo, desde un instrumento punitivo en el Código Hammurabi hasta un elemento más flexible en la antigua Roma. Este cambio refleja la interconexión entre la prueba y la evolución de las nociones de justicia en diferentes contextos históricos.

Puntualizando algunos aspectos sobre su etimología, Melendo (1979), determina que la palabra prueba “llegó al español del latín; *probatio, probationis*, que viene del verbo *probus*, que quiere decir bueno, recto, honrado. Por ende, el espíritu etimológico de la prueba es lo bueno, correcto o auténtico” (p. 33). Pero una definición de prueba más afín a las Ciencias Jurídicas es la que aporta Cabanellas (2000) quien la define del siguiente modo:

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 (p. 357).

Este autor, a pesar de que realiza una interpretación de la prueba muy tradicional y genérica, destaca que esta tiene una finalidad demostrativa, complemento de cualquier afirmación y por supuesto, refutativa, como herramienta de persuasión, todo dependiendo del contexto jurídico en el que analice. Sin embargo, es importante reconocer la concepción de la prueba que tiene Morales (2011), el cual manifiesta que:

Probar es convencerse y convencer a otros de la existencia o de la verdad de algo.

Probar es, pues, producir un estado de certidumbre en la mente de una o varias personas sobre la existencia o inexistencia de un hecho, o de la verdad o falsedad de una proposición (p. 27).

En síntesis, esta concepción de la prueba que combina una perspectiva etimológica con modernas definiciones doctrinarias tienen en común el énfasis que le atribuyen en torno a su función de demostrar la verdad como fundamento del valor justicia, que sirve para persuadir en la demostración o refutación de los hechos que se anuncian.

Se precisa entonces que la adaptación a estos cambios es crucial para preservar la integridad del sistema legal dado que la prueba se convierte en el fundamento de decisiones judiciales justas y equitativas. Su correcta gestión y evaluación son vitales para asegurar la efectividad y legitimidad del proceso legal.

Aspectos sustantivos de la prueba en el contexto jurídico ecuatoriano.

La idea de codificar leyes para proporcionar un conjunto claro y accesible de normas legales es una característica común en muchos Sistemas Jurídicos de Occidente, entre estos Ecuador, donde la seguridad jurídica es un principio de carácter subjetivo.

Así, el artículo 25 de la Constitución de la República del Ecuador contiene el principio de seguridad jurídica, estableciendo que los jueces tienen la obligación de asegurar la aplicación constante, uniforme y fiel de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, y las leyes y demás normas jurídicas. Como expresan Rodríguez & Vázquez (2021) la seguridad jurídica es un principio

constitucional que ordena al juzgador que proporcione a la ciudadanía confianza y certeza sobre la adecuada aplicación de la ley.

En este sentido, Escobar (1998) sugiere que el derecho subjetivo, entendido como los derechos individuales que poseen las personas dentro de un sistema legal, no tiene una existencia independiente o un propósito intrínseco:

En cambio, se presenta como una herramienta dentro del ordenamiento jurídico diseñada para facilitar la satisfacción de los intereses individuales. La finalidad principal del derecho subjetivo es entonces, contribuir a la realización de los objetivos e intereses de los individuos que están bajo su jurisdicción. (p. 288).

Reconociendo la necesidad de brindar protección a los derechos individuales, la Constitución de la República del Ecuador vigente desde el año 2008, recoge una serie de postulados de orden garantista que brindan la máxima protección a los ciudadanos que se encuentran en el territorio.

Como un dato significativo, Ecuador, promulgó el Código Orgánico General de Procesos el 23 de mayo de 2016, con la finalidad de simplificar y regular los procedimientos judiciales (exceptuando la materia penal y constitucional), buscando un nuevo rumbo en el sistema oral y los medios probatorios como parte de la sistematización de las normas constitucionales, precisando en la exposición de motivos lo siguiente:

La calidad del servicio público que se ofrezca a la ciudadanía empata directamente con la propuesta normativa. Todo el texto provoca una acción articulada y eficiente que se sitúe en la dimensión de las expectativas ciudadanas, que requieren justicia proba para resolver las controversias y vivir en un ambiente de paz social.

Este propósito se vincula plenamente con lo dispuesto en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador cuando establece:

El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:
[...] 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.

Se reconoce que dicho mandato de carácter constitucional se ve reflejado en el Código Orgánico General de Procesos, que en su artículo 158 establece: “La prueba tiene por finalidad llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidos”. En ambas normativas se subraya la importancia de asegurar el derecho a la defensa y el uso adecuado de pruebas en los procesos legales, destacando su relevancia tanto a nivel constitucional como en el marco legal ecuatoriano.

Frente a esto Cárdenas & Cárdenas (2022) aseguran que:

El Estado a través de los órganos judiciales garantiza la seguridad jurídica de las personas para efectuar la tutela judicial efectiva con un debido proceso y así obtener sentencias justas sobre la base de la correcta valoración probatoria en los procesos establecidos dentro del Código Orgánico General de Procesos (p. 17).

El Ecuador al tener un texto fundamental de carácter garantista, establece mecanismos de protección que respaldan el cumplimiento íntegro del debido proceso y todos los elementos que lo conforman. Como ilustran Paredes & Paredes (2022) los jueces deben garantizar “la seguridad jurídica de las personas para efectuar la tutela judicial efectiva con un debido proceso y así obtener sentencias justas sobre la base de la correcta valoración probatoria en los procesos” (p. 21). Por ende, en teoría la prueba como elemento fundamental de todo proceso, está regulada

en el Código Orgánico General de Procesos, sin embargo, existen algunos inconvenientes que se abordaran a continuación.

Particularmente, en el artículo 142 del Código Orgánico General de Procesos se establecen los elementos que debe contener la demanda dentro de la cual resulta pertinente citar el numeral 7 de dicho artículo, que es del tenor siguiente:

El anuncio de los medios de prueba que se ofrece para acreditar los hechos. Se acompañarán la nómina de testigos con indicación de los hechos sobre los cuales declararán y la especificación de los objetos sobre los que versarán las diligencias, tales como la inspección judicial, la exhibición, los informes de peritos y otras similares. Si no tiene acceso a las pruebas documentales o periciales, se describirá su contenido, con indicaciones precisas sobre el lugar en que se encuentran y la solicitud de medidas pertinentes para su práctica.

Este artículo muestra un primer acercamiento al espíritu de la prueba al anunciar que este es el medio por el cual se acreditan los hechos, además de establecer la variabilidad que se adopta para dicha acreditación, ya sean pruebas de carácter testimonial, documental o pericial, pero además reconoce la situación que se cierne respecto a la falta de acceso a estas pruebas, para lo cual se dispone la indicación precisa acerca del lugar donde estas se encuentran y las medidas que son necesarias para su práctica.

Por su parte, la valoración de la prueba es crucial para la comprensión del Sistema Procesal, como señala Reyes (2017), esta se erige como un pilar fundamental del proceso judicial, ya que este proceso crítico implica la minuciosa evaluación de la evidencia presentada durante el juicio, incluyendo testimonios, documentos y peritajes. La importancia de esta valoración reside en su impacto directo en la emisión del fallo posterior, y es crucial que se realice de acuerdo con los principios del debido proceso, garantizando la imparcialidad y cumplimiento de los procedimientos legales.

Como se desprende de las ideas anteriores, las pruebas representan los fundamentos que respaldan la existencia o inexistencia de un hecho. En este contexto, la función de la evidencia va más allá de la simple presentación de pruebas, ya que está estrechamente vinculada a la búsqueda de la verdad dentro del sistema legal. Por ende, con la finalidad de buscar la verdad por medio del ejercicio probatorio de los hechos que se manifiestan, es que la normativa procesal ecuatoriana contiene y regula la admisión y valoración de estos medios. Esto garantiza una evaluación justa y equitativa durante el juicio, contribuyendo a la legitimidad del proceso. Dichas reglas y procedimiento se encuentran establecidos en los artículos 160 y 164 del Código Orgánico General de Procesos.

Estas normas contienen los requisitos clave para la admisibilidad de la prueba en el ámbito legal. En concreto, la evidencia debe ser pertinente, útil y conducente, relacionada directamente con los hechos en disputa y contribuir significativamente a la resolución del caso. Además, la prueba debe obtenerse y presentarse según la ley, asegurando legalidad y procedimientos adecuados. Como señala Manobanda (2023) la prueba “dentro del marco constitucional ecuatoriano, garantiza el efectivo goce de derechos de las partes, por lo tanto, es de exclusiva responsabilidad del juzgador verificar que las pruebas aportadas en un proceso cumplan con los requisitos indispensables para su aceptación” (p. 5).

En cuanto a la pertinencia, Romero (2017) expresa que “se refiere a la relación directa o indirecta que los hechos por probar tengan con lo que es materia de la controversia o litigio, con lo que es objeto de prueba en el proceso” (p. 81). En cuanto al segundo requisito explica Romero (2017) que la prueba puede ser interpretada como útil, cuando esta va a ayudar al

convencimiento de los hechos controvertidos. No obstante, “puede suceder que las pruebas pertinentes sean inútiles” (p. 82). En consecuencia, todos los requisitos de admisibilidad de la prueba están interconectados, y ante la ausencia de uno de los requisitos la prueba pierde validez. Como tercer y último requisito está la conducencia, la cual se entiende como la idoneidad de la prueba, o como se establece en el artículo 161 del Código Orgánico General de Procesos “consiste en la aptitud del contenido intrínseco y particular para demostrar los hechos que se alegan en cada caso”.

Estos tres requisitos conforman los aspectos que determinan la admisibilidad de una prueba para ingresar a un proceso. Sin embargo, más allá de la admisibilidad de las pruebas anunciadas no hay que dejar de lado la valoración de la prueba, establecida en el artículo 164 del Código Orgánico General de Procesos, el cual señala:

Art. 164.- Valoración de la prueba. Para que las pruebas sean apreciadas por la o el juzgador deberán solicitarse, practicarse e incorporarse dentro de los términos señalados en este Código. La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. La o el juzgador tendrá obligación de expresar en su resolución, la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión.

Por ende, es fácil colegir que la presentación de pruebas no está exenta de desafíos y controversias, ya que aspectos relativos a su autenticidad, admisibilidad y valoración pueden impedir que esta cumpla su finalidad, en consecuencia, la gestión adecuada de estas cuestiones es esencial para garantizar un proceso justo y eficiente.

Contextualización de la problemática de la prueba de auxilio judicial en el contexto jurídico ecuatoriano.

Antes de abordar el tema relativo a la problemática de la prueba de auxilio judicial interesa destacar con Romero (2017) los principios tanto constitucionales como procesales que sustentan la prueba. Entre ellos destacan:

- Principio de necesidad de la prueba;
- Principio de eficacia jurídica;
- Principio de la unidad de la prueba;
- Principio de la comunidad de la prueba;
- Principio del interés público de la función de la prueba;
- Principio de la lealtad y veracidad de la prueba;
- Principio de contradicción de la prueba;
- Principio de publicidad de la prueba;
- Principio de formalidad y legitimidad de la prueba;
- Principio de la preclusión de la prueba;
- Principio de inmediación;
- Principio de la dirección del juez en la producción de la prueba;
- Principio de imparcialidad del juzgador y;
- Principio de concentración de la prueba.

Todos estos principios constituyen el sustrato jurídico sobre el cual adquieren validez y eficacia las pruebas dentro de un proceso judicial. Sin embargo, es relevante no confundirlos con los requisitos de admisibilidad.

Precisamente, en el principio de preclusión de la prueba está el fundamento de la problemática expuesta, ya que existe un vacío normativo con respecto a la oportunidad para el anuncio y práctica de la prueba de auxilio judicial, lo cual vulnera este postulado. En virtud de que tal y como señala Romero (2017):

El anuncio y la práctica de las pruebas están regulados por la ley en el tiempo, lo que tiene relación con los principios de lealtad procesal y contradicción; y, la regulación tiene como propósito impedir que se sorprenda a la contraparte con pruebas de último momento, que no alcance a controvertir. (Arts. 142.7; 152; 294.7 a; 297.3). La prueba debe ser anunciada, presentada, solicitada, practicada e incorporada en el momento procesal en que debe cumplirse, so pena de carecer de eficacia si se cumple fuera de la etapa procesal determinada por la ley (p. 41).

Respecto a este vacío normativo que presenta el Código Orgánico General de Procesos en cuanto a la oportunidad procesal para el anuncio y práctica de la prueba de auxilio judicial, es fundamental destacar lo expuesto por Ávila (2017) cuando señala que el vacío o laguna normativa debe entenderse como la ausencia o falta de una previsión legal que permita dar solución a un caso concreto.

Para autores como Bobbio (1963) se está en presencia de una laguna “cuando en un determinado ordenamiento jurídico falta una regla a la cual juez pueda referirse para resolver una determinada controversia” (p. 418). Todos estos elementos se relacionan específicamente con la figura de auxilio judicial y los problemas de carácter procesal que afronta esta prueba ante la presencia de un vacío normativo.

Precisamente, el artículo 159 del Código Orgánico General de Procesos establece que:

Art. 159.- Oportunidad. La prueba documental con que cuenten las partes o cuya obtención fue posible se adjuntará a la demanda, contestación a la demanda, reconvencción y contestación a la reconvencción, salvo disposición en contrario. La prueba a la que sea imposible tener acceso deberá ser anunciada y aquella que no se anuncie no podrá introducirse en la audiencia, con las excepciones previstas en este Código.

Todo documento o información que no esté en poder de las partes y que para ser obtenida requiera del auxilio del órgano jurisdiccional, facultará para solicitar a la o al juzgador que ordene a la otra parte o a terceros que la entreguen o faciliten de acuerdo con las normas de este Código.

La práctica de la prueba será de manera oral en la audiencia de juicio. Para demostrar los hechos en controversia las partes podrán utilizar cualquier tipo de prueba que no violente el debido proceso ni la ley.

Todo documento o información que no esté en poder de las partes y que para ser obtenida requiera del auxilio del órgano jurisdiccional, facultará para solicitar a la o al juzgador que ordene a la otra parte o a terceros que la entreguen o faciliten de acuerdo con las normas de este Código.

El tercer inciso particularmente contiene la figura del auxilio judicial, que según Mazón (2020) debe ser entendida como aquella orden emitida por un juez en una providencia dentro de un proceso, que puede tener dos finalidades:

- La misión de acceder a un medio de prueba documental que se encuentra en poder de la contraparte o al objeto de una pericia, cuando ese objeto no se encuentra a su alcance;

- La misión de levantar la reserva de ley que prohíbe hacer pública determinada información personal que tienen carácter confidencial, con la finalidad de que la institución pública o privada que la custodia, la entregue.

Por tanto esta norma autoriza a requerir pruebas documentales o periciales cuando estas no estén disponibles para las partes involucradas en el proceso legal. Esta situación puede deberse a dos circunstancias principales: que la prueba esté en posesión de la contraparte o que esté respaldada por la reserva o confidencialidad que la ley otorga a cierta información.

Por ejemplo, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos (2010) establece que ciertos datos personales, como la afiliación política o sindical, la orientación sexual y otros, son confidenciales y solo pueden ser accesibles con autorización del titular, por mandato legal o por orden judicial. El acceso a esta información relevante para el proceso solo puede ocurrir mediante la autorización expresa del titular, por mandato de la ley o por orden judicial.

Además, la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles (2016) define los datos personales y establece que el acceso a los archivos custodiados por la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación solo puede otorgarse con la autorización del titular, su representante legal o por orden judicial. Finalmente, el Código Orgánico Monetario y Financiero (2014) también aborda la confidencialidad de cierta información financiera y establece que las operaciones financieras están sujetas a reserva, y solo pueden divulgarse a quienes demuestren un interés legítimo y siempre que no se prevea que el conocimiento de esta información pueda perjudicar al cliente titular.

Estas disposiciones legales ilustran situaciones donde la figura del auxilio judicial es aplicable, ya que existe una prohibición legal para acceder directamente a la información necesaria como medio de prueba. En consecuencia, la necesidad del auxilio judicial se presenta cuando la información relevante está protegida por la ley y no puede ser obtenida de otra manera, lo que resalta la importancia de este mecanismo en el proceso judicial.

Por su parte, el artículo 159 del Código Orgánico General de Procesos, respecto de la oportunidad de la prueba señala: “la prueba a la que sea imposible tener acceso deberá ser anunciada y aquella que no se anuncie no podrá introducirse en la audiencia” sin embargo, en la praxis, los jueces, conceden dicha solicitud de auxilio judicial, cuando se está en audiencia y por ende, en ese momento procede con la suspensión de la audiencia para emitir la orden judicial pertinente (diligencia de oficiar) para acceder a la prueba, cuando en primer lugar, la solicitud de auxilio judicial se debe presentar en la demanda, en la contestación a la demanda, en la reconvencción y en la contestación a la reconvencción, y por ende debe ser concedida o negada en el auto que califica el acto de proposición.

De acuerdo con esta norma, cuando el órgano jurisdiccional concede o niega el auxilio judicial en el momento de calificar el acto de proposición, se garantiza el derecho a la defensa por parte del solicitante del auxilio judicial. Esto se debe a que el solicitante conoce con suficiente antelación si la prueba solicitada mediante auxilio le será útil como medio de prueba. Este procedimiento se alinea con lo dispuesto en los artículos 146 y 156 del Código Orgánico General de Procesos, los cuales establecen que si el acto de proposición cumple con los requisitos exigidos por la ley, el juzgador admitirá a trámite y ordenará la práctica de las diligencias solicitadas.

En directa relación con lo expuesto, el artículo 146 del Código Orgánico General de Procesos, señala que una vez presentada la demanda, el juzgador tiene un plazo máximo de cinco días para examinar si cumple con los requisitos legales generales y especiales aplicables al caso. Si se cumplen estos requisitos, el juzgador procederá a calificar, tramitar y ordenar la práctica de

las diligencias solicitadas. Asimismo, el artículo 156 del mismo código establece que una vez recibida la contestación a la demanda y la reconvencción, en caso de existir, el juzgador deberá examinar si cumplen con los requisitos legales en el mismo plazo previsto para la calificación de la demanda. Si se cumplen los requisitos legales, el juzgador tramitará y ordenará la práctica de las diligencias solicitadas.

Por lo tanto, la concesión o negación del auxilio judicial en el momento de calificar el acto de proposición, en concordancia con los requisitos establecidos en los artículos 146 y 156 del Código Orgánico General de Procesos, asegura un proceso más eficiente y transparente, garantizando así el derecho a la defensa y el acceso a la justicia de las partes involucradas. No obstante, como señalan Maldonado *et al* (2022) el artículo 146 del mismo texto procesal “no establece ninguna regla respecto de que la parte actora deba indicar la forma en que practicará su prueba” (p. 38), convirtiéndose en un desafío adicional.

Finalmente; cabe señalar que esta problemática ha sido objeto de consultas hacia la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, la cual mediante el oficio No. 954-P-CNJ-2019 y un “criterio no vinculante” manifestó:

Cuando se tiene conocimiento de la existencia de determinada prueba, pero no es posible acceder a la misma por los medios convencionales, la parte interesada puede solicitar a la o el juzgador disponga la presentación u otro medio para acceder a esa prueba. Desde que se califica la demanda y hasta antes de la fecha para la cual ha sido convocada la audiencia preliminar o la audiencia única debe haberse accedido a esa prueba y estar incorporada en el proceso; por tanto, la o el juzgador deberá tomar todas las prevenciones necesarias para que se dé cumplimiento a lo ordenado, recurriendo incluso a las medidas coercitivas que la ley de faculta. Quien deba cumplir la orden judicial asumirá todas las consecuencias en caso de negarse a hacerlo, pero aquello no significa que pueda postergarse indefinidamente la fecha para que se realicen las audiencias preliminar o definitiva (p.3).

Resultados y discusión.

En la praxis, a partir de la reforma que experimentó el artículo 146 del Código Orgánico General de Procesos en junio del año 2019, algunos jueces optan por no otorgar el auxilio judicial en el auto que califica el acto de proposición. Esto se debe a que la mencionada norma establece que: “Al momento de calificar la demanda la o el juzgador no podrá pronunciarse sobre el anuncio de los medios probatorios...”, lo cual ha sido interpretado de manera errónea al no diferenciar los términos de la admisión y concesión.

Se subraya que esta reforma ha generado mayor confusión respecto al tema de la prueba del auxilio judicial, no obstante, es menester puntualizar que conceder no es lo mismo que admitir. Al conceder el auxilio judicial, el juez está simplemente ordenando que se practique una diligencia; la admisión se realiza en otro momento procesal, es decir, en audiencia, como lo determina el artículo 160 del Código Orgánico General de Procesos.

Frente a esta situación, algunos jueces, en el auto de calificación del acto de proposición, no conceden el auxilio judicial sino hasta la audiencia, sea preliminar o única, según sea el caso, si lo conceden, suspenden la audiencia y cuando el medio probatorio se incorpore al proceso se reinstala la audiencia. Se insiste en señalar que, esto conlleva una vulneración al derecho a la defensa que consagra el artículo 76 numeral 7 literal “b”, el cual dispone que las partes deben contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa, situación que en la praxis no se cumpliría, pues el peticionario no sabrá si dicho medio de prueba requerido a

través del auxilio judicial le servirá para su defensa o no, recién lo sabrá cuando se reinstale la audiencia y ese momento no es un tiempo suficiente para analizar el medio de prueba. Aun cuando hay autores como García (2020) que reconocen la necesidad de conciliar la discrecionalidad del juez con el derecho al debido proceso a través del principio *favor probationes* que se convierte en un mecanismo para hacer más flexible y beneficioso el auxilio judicial dando más importancia a la prueba en sí que a las formalidades.

La Corte Nacional de Justicia ya se ha pronunciado al respecto, al establecer que el proceso mediante el cual una parte puede solicitar la presentación de una prueba cuando no puede acceder a ella de manera convencional, subrayando que, desde la calificación de la demanda hasta la fecha de la audiencia preliminar o única, se debe lograr el acceso y la inclusión de la prueba en el proceso judicial. Aunque se enfatiza la importancia de acceder a la prueba antes de las audiencias, se subraya que esto no justifica la posposición indefinida de dichas audiencias. En esencia, la Corte Nacional de Justicia ofrece una guía detallada sobre la presentación de pruebas, enfocándose en la responsabilidad del juzgador y las implicaciones legales ante el incumplimiento.

Sin embargo, al ser un criterio no vinculante es menester que la Corte Constitucional del Ecuador realice un análisis y provea de una interpretación definitiva sobre la oportunidad en la que debe anunciarse y practicarse esta prueba, acabando con los interpretaciones divergentes que se presentan en la praxis forense. En esta decisión se debe proponer a su vez una reforma por parte del poder legislativo para subsanar los vacíos que provocan esta problemática.

Otro aspecto digno de ser tomado en cuenta, es la finalidad de la prueba del auxilio judicial, ya que tal y como señala Luciano (2023) el auxilio judicial se instituye como el único mecanismo jurídico contemplado en el Código Orgánico General de Procesos, a través de cual, las partes procesales pueden recabar un medio probatorio documental o pericial dentro de un proceso judicial mediando la asistencia del juzgador, que facilita la obtención del referido medio de prueba al constatar que este no ha sido posible de ser recabado directamente del requirente.

Pero en la práctica, es más complejo de lo que parece, por cuanto hay una corriente de jueces que para conceder el auxilio judicial solicitan al peticionario que demuestre documentadamente la imposibilidad de acceder a esa prueba, lo cual es ilógico e irracional, ya que en ninguna parte de la ley, señala que hay que justificar documentadamente la imposibilidad, porque basta con que el solicitante desarrolle argumentativamente que se pueda evidenciar la imposibilidad material para acceder al medio de prueba.

Por esta razón Mazón (2020) señala que el auxilio judicial está pensado, para tres situaciones:

- 1) Cuando la información a la que se quiere acceder ha sido declarada confidencial por la ley.
- 2) Cuando el medio de prueba está en poder de la contraparte.
- 3) Cuando no se tiene acceso al objeto de la pericia.

Según el autor, para estas tres clases de escenarios se puede acudir ante el juzgador para solicitarle una orden que permita solventar los obstáculos que impiden el acceso al medio de prueba deseado; las tres, describen casos en que los medios de prueba están realmente fuera del alcance de la parte que los requiere.

El poner trabas para conceder el auxilio judicial (practicar una diligencia) por parte del juez, como solicitar documentadamente la imposibilidad de acceder al medio de prueba, es violentar el derecho de probar, reconocido en el artículo 76 numeral 7 literal “h” de la Constitución de la República del Ecuador.

En los que respecta al artículo 142 numeral 7 y numeral 8 del Código Orgánico General de Procesos se establecen dos reglas pertinentes al auxilio judicial:

7. Si no tiene acceso a las pruebas documentales o periciales, se describirá su contenido, con indicaciones precisas sobre el lugar en que se encuentran y la solicitud de medidas pertinentes para su práctica.

8. La solicitud de acceso judicial a la prueba debidamente fundamentada, si es el caso.

El numeral 7, establece claramente que, cuando la parte actora o demandada soliciten el auxilio judicial, deben ser sumamente específicos respecto a la clase de prueba que están solicitando, ya sea de carácter documental o pericial, dependiendo de las circunstancias del caso. En tal sentido, en la solicitud, debe existir una descripción precisa de dónde reposa dicha información y su contenido. Esta especificación es fundamental, como se establece en la segunda regla del auxilio judicial en el numeral 8, que exige fundamentar la activación del auxilio del órgano judicial.

Sin embargo, autores como Mazón (2022) critican directamente el numeral 8, argumentando que condicionar el acceso a la prueba solicitada, ya sea por la parte actora en su demanda o por la parte demandada en su contestación, a través del auxilio judicial, equivale a adelantar la etapa procesal en la que se evalúa la admisibilidad de la prueba y se verifican los elementos que deben contener las pruebas que se agregarán al proceso.

Este elemento se agrega a la necesidad de una reforma legislativa que permita la correcta regulación del Auxilio judicial basado en lo que manifiesta Mazón (2022) “lamentablemente, las disposiciones normativas que regulan la solicitud de auxilio judicial en el COGEP pecan de ambigüedad y han dado pie a toda una serie de confusiones y malentendidos entre los usuarios del sistema de administración de justicia”.

Por último, estos resultados revelan que con estas contradicciones también se vulneraría el principio de celeridad y economía procesal, puesto que esta práctica de la prueba judicial en los términos y condiciones en las que se está llevando a cabo implican la postergación de la concesión del auxilio judicial para un momento posterior al de la calificación de la demanda, generando un retraso en el proceso legal. La concesión del auxilio judicial en una etapa distinta a la calificación de la demanda implica la necesidad de suspender la audiencia para llevar a cabo la diligencia solicitada, lo que prolonga el procedimiento y dificulta la agilidad del proceso judicial.

Por ende, se hace evidente que, la falta de una norma expresa en el marco jurídico relacionada con ciertos aspectos de la prueba de auxilio judicial, introduce desafíos significativos en el sistema legal dejando a los profesionales del Derecho y a las partes en el proceso en un terreno ambiguo.

Conclusiones

El principio de preclusión de la prueba se convierte en el núcleo del problema relacionado con la oportunidad de la prueba del auxilio judicial. El mismo permite reconocer la brecha normativa existente en relación con su aplicación práctica, lo cual podría socavar principios fundamentales del proceso y en consecuencia lesionar los derechos subjetivos de las partes.

Así, la ambigüedad presente en las disposiciones del Código Orgánico General de Procesos, que regulan la solicitud de auxilio judicial, ha propiciado interpretaciones diversas y conflictivas, generando incertidumbre entre los usuarios del sistema de administración de

justicia. Esta falta de claridad resalta la necesidad apremiante de reformas legislativas que las aborden y ofrezcan orientación precisa sobre la figura del auxilio judicial.

Precisamente, la discrepancia entre la normativa legal y la práctica judicial en relación con la solicitud de auxilio judicial durante las audiencias legales contribuye a agudizar la situación problemática descrita, reconociendo que, según la normativa, la solicitud de auxilio judicial debe presentarse y ser concedida o negada en el auto que califica el acto de proposición, es decir, en una etapa anterior a la audiencia. Sin embargo, en la práctica, los jueces están concediendo esta solicitud durante la audiencia, lo que implica la suspensión de esta para emitir la orden judicial pertinente para acceder a la prueba.

Por lo tanto, el problema se centra en la falta de alineación entre la normativa legal y la práctica judicial en cuanto al momento y procedimiento para la solicitud y concesión del auxilio judicial, lo que ha generado confusión, demoras e ineficiencias en el desarrollo de los procedimientos legales. En este contexto, es relevante destacar el criterio no vinculante emitido por la Corte Nacional de Justicia, que propone pautas para el acceso a la prueba mediante auxilio judicial. Aunque constituye un paso positivo, este criterio necesita respaldo mediante jurisprudencia vinculante, lo que impulsaría los ajustes legislativos para una solución integral y definitiva.

En conclusión, el vacío normativo existente en el Código Orgánico General de Procesos respecto al auxilio judicial ha generado confusiones y malentendidos en la práctica legal, evidenciando la necesidad imperativa de una reforma legislativa que clarifique y fortalezca las disposiciones relativas al auxilio judicial.

Referencias

- Ávila, F. J. (2017). *Las lagunas del derecho*. Salamanca: Universidad de Salamanca.

- Coronel, C., & Collantes, A. (2022). *El Auxilio Judicial como medio de prueba en el Derecho Procesal Ecuatoriano* [Trabajo de Fin de Master, Universidad San Gregorio de Portoviejo]. Repositorio San Gregorio.
- Corte Nacional de Justicia. (2019). Criterio no vinculante. Azuay: Corte nacional de justicia. https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/consultas_absueltas/No_Penales/Civil/80.pdf
- Echandía, D. (2017). *Teoría general de la prueba*. Temis.
- Escobar, F. (1998). El derecho subjetivo. Consideraciones en torno a su esencia y estructura. *Ius Et Veritas*, 9(16), 280-298. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15781>
- García, J. (2020). *El auxilio judicial como medio de prueba en el Código Orgánico General de Procesos*. [Trabajo de Fin de Master, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil]. Repositorio Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.
- Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (2014). *Metodología de la Investigación*. México. Octava Edición. Editorial McGraw Hill.
- Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles (2016). Ley 0 Registro Oficial Suplemento 684 del 04 de febrero de 2016.
- Ley Orgánica del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos (2017). Ley 0 Registro Oficial Suplemento 162 del 31 de marzo de 2010. Última modificación: 29 de diciembre de 2017.
- Maldonado, J., Santillán, J., Acurio, G., & Valderrama, H. (2022). Código Orgánico General de Procesos del Ecuador y su exigencia extralimitada. *Revista Universidad y Sociedad*, 14(6), 31-39.
- Manobanda, D. (2023). *La prueba documental frente al principio de contradicción en el Código Orgánico General de Procesos, en Ecuador* [Trabajo de Fin de Master, Universidad Tecnológica Indoamérica]. Repositorio Universidad Tecnológica Indoamérica.
- Mazón, J. L. (2020). Problemas con el auxilio judicial para obtener medios probatorios. Quito. Obtenido de https://www.facebook.com/groups/PROBLEMASDELCOGEP/posts/1133273037037034/?paipv=0&eav=AfYC1612liYtOQAUinJpfyVxQu06cug8GbXMIDmbZ3WIAQbjNYMoetvLO1_ZjQPaQjs&_rdr
- Melendo, S. (1979). *La prueba*. Ejea.
- Morales, R. (2011). *La prueba: un análisis racional y práctico*. Marcial Pons.
- Paredes, K., & Paredes, C. (2022). La prueba y su valoración dentro del Código Orgánico General de Procesos, Ecuador. *Sociedad & Tecnología*, 5(S1), 17-29.
- Reyes, J. A. (2017). El debido proceso: La carga de la prueba en el proceso jurisdiccional transicional en Colombia. Bogotá: Diálogos de saberes. <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/dialogos/article/view/2580/2011>
- Rodríguez, R., & Vázquez, A. (2021). Vulneración de la seguridad jurídica por los funcionarios públicos en el Ecuador. *Revista Científica FIPCAEC* (Fomento de la investigación y publicación científico-técnica multidisciplinaria). *Polo de Capacitación, Investigación y Publicación* (POCAIP), 6(3), 58-82.
- Romero, C. R. (2017). Apuntes sobre la prueba en el COGEP. Quito: Corte Nacional de Justicia. https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/Produccion_CNJ/La%20prueba%20en%20el%20COGEP.pdf.
- Torres, G. C. (2006). *Diccionario jurídico elemental*. Perú: Libros derecho.

- Villacres, J., & Pazmay, S. (2021). Derecho constitucional a la seguridad jurídica de los ciudadanos en el Ecuador. *Polo del conocimiento*, 6(5), 1222-1233.
- Villamarín, S., Moncayo, J., & Borbor, A. (2020). La seguridad jurídica y los paradigmas del estado constitucional de derechos. *Universidad y Sociedad*, 12(S (1)), 346-355.
- Zeferín, H. (2016). La prueba libre y lógica. Sistema penal acusatorio Mexicano. Ciudad de México: Instituto de la judicatura Federal.