



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
Y POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**TEMA:**

**El momento procesal oportuno para pronunciarse sobre la solicitud de auxilio judicial.**

**AUTORA:**

**Soria Intriago, Doménica Solange**

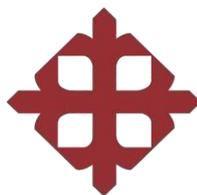
**Trabajo de titulación previo a la obtención del grado de  
ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL  
ECUADOR**

**TUTOR:**

**Ab. Álava Loor, Juan Pablo**

**Guayaquil, Ecuador**

**20 de febrero del 2022**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS**

**CARRERA DE DERECHO**

**CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **Soria Intriago, Doménica Solange**, como requerimiento para la obtención del Título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

**TUTOR**

**Ab. Álava Loor, Juan Pablo**

**DIRECTORA DE LA CARRERA**

\_\_\_\_\_  
**Dra. Lynch de Nath, María Isabel Mgs.**

**Guayaquil, 20 de febrero del 2022**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS**

**CARRERA DE DERECHO**

**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

Yo, **SORIA INTRIAGO, DOMÉNICA SOLANGE**

**DECLARO QUE:**

El Trabajo de Titulación, **El momento procesal oportuno para pronunciarse sobre la solicitud de auxilio judicial**, previo a la obtención del Título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

**Guayaquil, a los 20 días del mes de febrero del año 2022**

**LA AUTORA**

f. \_\_\_\_\_

**SORIA INTRIAGO, DOMÉNICA SOLANGE**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO**

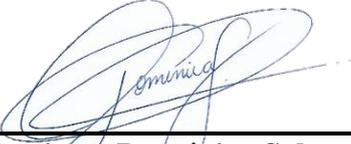
**AUTORIZACIÓN**

Yo, **SORIA INTRIAGO, DOMÉNICA SOLANGE**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **El momento procesal oportuno para pronunciarse sobre la solicitud de auxilio judicial**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, a los 20 días del mes de febrero del año 2022**

**LA AUTORA:**

f.   
\_\_\_\_\_  
**Soria Intriago, Doménica Solange**  
**C.C. 0930359575**

# REPORTE URKUND

**URKUND**

**Documento** [TESIS DOMENICA SORIA.docx](#) (D127731807)

**Presentado** 2022-02-12 12:08 (-05:00)

**Presentado por** dominica\_28699@hotmail.com

**Recibido** maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com

**Mensaje** Revisión URKUND - Domenica Soria Intriago [Mostrar el mensaje completo](#)

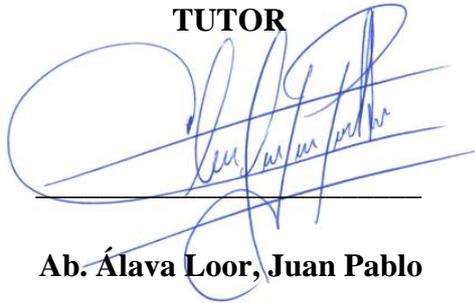
1% de estas 26 páginas, se componen de texto presente en 2 fuentes.

Lista de fuentes Bloques Abrir sesión

| Categoría            | Enlace/nombre de archivo  |
|----------------------|---|
|                      | <a href="http://201.159.223.180/bitstream/3317/17534/1/T-UCSG-PRE-JUR-DER-774.pdf">http://201.159.223.180/bitstream/3317/17534/1/T-UCSG-PRE-JUR-DER-774.pdf</a> |
|                      | TESIS FINAL PARA INFORMES CON ABSTRACT APROBADO.pdf   |
| Fuentes alternativas |   |
| Fuentes no usadas    |   |

0 Advertencias. Reiniciar. Compartir

**TUTOR**



**Ab. Álava Looor, Juan Pablo**

**ESTUDIANTE**



**Soria Intriago, Doménica Solange**

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco a Dios, por nunca desampararme y darme las fuerzas necesarias para seguir adelante y cumplir con el objetivo.

A mis padres y a mis hermanas, por todo el sacrificio que han hecho durante estos años para permitirme llegar a donde estoy.

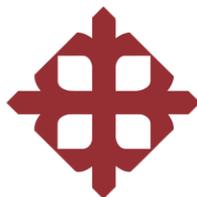
## **DEDICATORIA**

Dedico este trabajo a mi papá, por enseñarme con el ejemplo que, siendo perseverante y luchando por lo que se quiere, todo es posible.

A mi mamá, por su amor incondicional y por siempre recordarme que soy capaz de todo lo que me proponga.

A mis hermanas, Michelle y Nicole, por siempre estar dispuestas a escuchar y aconsejarme, por celebrar conmigo cada triunfo y llorar cada derrota, por creer en mí cuando ni siquiera yo lo he hecho.

Este logro y los que vengan en un futuro, son tan míos como vuestros.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
Y POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN**

---

**ABG. ANDREA ALEJANDRA ALVAREZ TORRES  
OPONENTE**

---

**DR. XAVIER ZAVALA EGAS  
DECANO**

---

**ABG. MARITZA REYNOSO DE WRIGHT, MGS.  
COORDINADORA DE UTE**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**Facultad:** Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas  
**Carrera:** Derecho  
**Periodo:** UTE B- 2021  
**Fecha:** 15 de febrero del 2022

### ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado **El Momento Procesal Oportuno Para Pronunciarse Sobre la Solicitud de Auxilio Judicial** elaborado por la estudiante, **Soria Intriago, Doménica Solange** certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de **10 (diez)** lo cual la califica como **APTA PARA LA SUSTENTACIÓN**.

**Ab. Álava Loor, Juan Pablo**  
**TUTOR**

# ÍNDICE

|  |     |
|--|-----|
| RESUMEN .....  | XII |
| INTRODUCCIÓN.....  | 2   |
| CAPITULO 1 .....   | 4   |
| 1.1 LA PRUEBA.....   | 4   |
| 1.2 LA PRUEBA COMO ALMA DEL PROCESO .....  | 5   |
| 1.2 DIFERENCIA ENTRE FUENTES DE PRUEBA, MEDIOS DE PRUEBA Y PRUEBA .....                        | 6   |
| 1.3 FASES DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA .....   | 7   |
| 1.3.1 ANUNCIO DE LOS MEDIOS DE PRUEBA.....   | 7   |
| 1.3.2 DEBATE PROBATORIO Y ADMISIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA ..                                  | 8   |
| 1.3.3 PRÁCTICA DE LOS MEDIOS DE PRUEBA .....   | 9   |
| 1.3.4 VALORACIÓN DE LA PRUEBA .....  | 10  |
| 1.4 ALGUNOS PRINCIPIOS PROCESALES RELEVANTES .....   | 11  |
| 1.4.1 PRINCIPIO DE CELERIDAD PROCESAL .....  | 12  |
| 1.4.2 PRINCIPIO DE CONCENTRACIÓN .....   | 13  |
| 1.4.3 PRINCIPIO DE ACCESO A LA JUSTICIA .....  | 13  |
| 1.4.4 PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN DE LA PRUEBA .....  | 14  |
| 1.4.5 PRINCIPIO DE LIBERTAD PROBATORIA .....   | 15  |
| 1.4.6 PRINCIPIO DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA LA PRUEBA .....                              | 15  |
| 1.4.7 PRINCIPIO DE INTERÉS PÚBLICO DE LA FUNCIÓN DE LA PRUEBA .....                            | 16  |
| 1.4.8 PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN Y LA NOCIÓN DE MOMENTO PROCESAL OPORTUNO .....                   | 17  |
| CAPITULO 2 .....   | 18  |
| 2.1 EL AUXILIO JUDICIAL.....   | 18  |
| 2.1.1 ¿QUÉ ES EL AUXILIO JUDICIAL?.....  | 18  |
| 2.1.2 NATURALEZA DEL AUXILIO JUDICIAL.....   | 18  |
| 2.1.3 EL AUXILIO JUDICIAL EN EL COGEP .....  | 19  |
| 2.2. PROBLEMÁTICA RESPECTO DEL MOMENTO PROCESAL OPORTUNO PARA PROVEER EL AUXILIO JUDICIAL..... | 21  |
| 2.3 EL AUXILIO JUDICIAL Y LA FASE DEL EXAMEN DE ADMISIBILIDAD DE LOS MEDIOS DE PRUEBA .....    | 21  |
| 2.3.1 VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE CELERIDAD PROCESAL .....                                    | 22  |
| 2.3.2 VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE ACCESO A LA JUSTICIA .....                                  | 22  |

|   |           |
|---|-----------|
| <b>2.3.3 POSIBLE VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN DE LA PRUEBA.....</b>  | <b>23</b> |
| <b>2.4 EL MOMENTO PROCESAL OPORTUNO PARA PRONUNCIARSE SOBRE LA SOLICITUD DE AUXILIO JUDICIAL .....</b>                                  | <b>23</b> |
| <b>2.4.1 PREOCUPACIONES RESPECTO DEL PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL AUXILIO JUDICIAL EN LA CALIFICACIÓN DE LOS ACTOS DE PROPOSICIÓN .....</b> | <b>24</b> |
| <b>2.5 OTRAS CONSIDERACIONES SOBRE EL AUXILIO JUDICIAL .....</b>  | <b>29</b> |
| <b>CONCLUSIONES.....</b>  | <b>33</b> |
| <b>RECOMENDACIONES.....</b>   | <b>34</b> |
| <b>REFERENCIAS.....</b>   | <b>35</b> |

## RESUMEN

El auxilio judicial es una figura procesal que permite a las partes solicitar al juez que ordene, a la contraparte o a terceros, la presentación del medio de prueba que no pudo ser adjuntado al acto de proposición, por existir un impedimento legal o material para acceder a la fuente de prueba. La actual regulación del auxilio judicial en nuestro Código Orgánico General de Procesos adolece de ambigüedad y vacíos que hace que haya mucha incertidumbre en su aplicación y tramitación. Una de las problemáticas que aqueja a esta figura es respecto a cuál es el momento en que el juez debe pronunciarse sobre la solicitud de auxilio judicial, ya que nuestra legislación no lo contempla expresamente, y en la práctica lo que ocurre es que hay una división de criterios entre los jueces al toparse con una solicitud de este tipo. Así, la finalidad de este trabajo será exponer cuál es el momento procesal oportuno en que el juez debe pronunciarse sobre la solicitud del auxilio judicial, realizando para ello, un análisis a la luz de la regulación actualmente vigente y los principios procesales contemplados en nuestro ordenamiento jurídico.

**Palabras Claves:** Actos de proposición, Oportunidad, Auxilio Judicial, Principios Procesales, Medios de Prueba, Actividad Probatoria, Proceso Judicial

## ABSTRACT

Judicial assistance is a procedural figure that allows the parties to request the judge to order the counterparty or third parties, the presentation of the means of evidence that could not be attached to the act of proposition, due to the existence of a legal or material impediment to access the source of evidence. The current regulation of judicial assistance in our Código Orgánico General de Procesos suffers from ambiguity and lack of legislation that causes much uncertainty in its application and processing. One of the problems that afflicts this figure is regarding the moment in which the judge must rule on the request for judicial assistance, since our legislation does not expressly contemplate it, and in practice what happens is that there is a division of criteria between the judges when coming across a request of this type. Thus, the purpose of this work will be to expose what is the appropriate procedural moment in which the judge must rule on the request for judicial assistance, carrying out an analysis considering the current regulation and the procedural principles contemplated in our legal system.

**Key Words:** Act of Proposition, Opportunity, Judicial Assistance, Procedural Principles, Means of evidence, Evidentiary Activity, Judicial Proces

## INTRODUCCIÓN

Nuestro Código Orgánico General de Procesos contempla como regla general que, en el acto de proposición (demanda, contestación a la demanda, reconvencción y contestación a la reconvencción), las partes procesales deben anunciar los medios de prueba que vayan a emplear para respaldar sus pretensiones o excepciones, y además, deben también adjuntarlos. La disposición antes señalada tiene como premisa la aceptación general de que la parte tiene a su disposición los medios de prueba de los que se valdrá para sustentar sus argumentaciones, sin embargo, esto no siempre será el caso.

En los casos que no se haya podido adjuntar el medio de prueba al acto de proposición, por no haber tenido acceso a la fuente de prueba, se pueda solicitar la ayuda del órgano jurisdiccional para que este ordene a la contraparte o a terceros, la presentación del medio de prueba solicitado. Este mecanismo es lo que se conoce como auxilio judicial, y debe ser solicitado por las partes procesales desde la presentación del acto de proposición.

Ahora bien, la regulación actual del auxilio judicial conlleva muchas problemáticas en su aplicación debido a la ambigüedad o escasez de la normativa vigente respecto de esta figura procesal, y una de estas problemáticas es respecto a cuál es el momento procesal oportuno para que el juez se pronuncie sobre la solicitud del auxilio judicial. Debido a que nuestra legislación no contempla expresamente cuando debe hacerlo, en la práctica existe una división de criterios al momento de toparse con una solicitud de este tipo. Algunos jueces son del criterio de esperar a audiencia, a la fase del examen de admisibilidad de los medios de prueba para que, dependiendo si el medio de prueba es admitido, proceder a ordenar su incorporación al proceso. Por otro lado, hay jueces que en cambio se pronuncian sobre la solicitud del auxilio judicial, desde el mismo auto de calificación del acto de proposición.

El propósito de este trabajo de investigación es exponer cuál es el momento procesal oportuno para pronunciarse sobre el auxilio judicial. Para lo cual, se analizarán los posibles escenarios de respuesta ante esta solicitud, y las implicaciones de cada uno, a la luz de la normativa vigente y los principios procesales contemplados en nuestro ordenamiento jurídico.

Así, el presente trabajo se encuentra dividido en 2 partes: El primer capítulo, en el que se tratarán conceptos elementales sobre la prueba, la actividad probatoria, el proceso y principios procesales, con el fin de dejar en claro el alcance de estos conceptos, pues servirán como fundamento en el análisis que se efectuará en la segunda parte. Y el segundo capítulo, en el cual

se expondrá ya específicamente sobre la figura del auxilio judicial, la problemática respecto al momento procesal oportuno para su pronunciamiento, y se efectuara el análisis para determinar cuál es la respuesta a esta problemática. En este segundo capítulo, además, se toparán otras problemáticas relativas al auxilio judicial, que también surgen con motivo de la escasez normativa de esta figura, y que considero merecen la pena ser tratadas en este trabajo de investigación por complementar la propuesta central del mismo.

# CAPITULO 1

## 1.1 LA PRUEBA

Desde una perspectiva general, como definida en el Diccionario de la Real Academia Española, prueba es “Razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo.” (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, s.f.)

En este mismo sentido, Eduardo Couture (1958) revisa las acepciones de la prueba en sus distintos ámbitos de aplicación, y manifiesta que:

En su acepción común, es la acción y el efecto de probar; y probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación. La prueba es, en todo caso, una experiencia, una operación, un ensayo, dirigido a hacer patente la exactitud o inexactitud de una proposición. En ciencia, probar es tanto la operación tendiente a hallar algo incierto, como la destinada a demostrar la verdad de algo que se afirma como cierto (...). (Pág. 215)

Ahora bien, ya aterrizando en el ámbito específicamente jurídico – procesal, el mismo autor manifiesta que la prueba es a la vez “un método de averiguación y un método de comprobación”.

Para Carnelutti (1955), respecto de la prueba indica que:

Casi toda la doctrina tiene conciencia más o menos sincera de esta alteración del significado corriente de la palabra prueba, y tras haber advertido que prueba es la demostración de la verdad de un hecho, siente casi siempre la necesidad de precisar su significado jurídico completando así la definición: demostración de la verdad de un hecho realizada por medios legales (...) o más brevemente, demostración de la verdad legal de un hecho (...) (Pág. 257).

Para Guasp, J. (1962) la prueba es “El acto o serie de actos procesales por los que se trate (sic) de convencer al juez de la existencia o inexistencia de los datos lógicos que han de tenerse en cuenta en el fallo.” (Pág. 333)

Francisco Ramos (1990), sobre la finalidad de la prueba, manifiesta que:

En pocas palabras la prueba procesal anhela a convencer al juez de la precisión de las aseveraciones expresadas por las partes, siendo que las afirmaciones fácticas aparecen siempre mediatizadas por el propio lenguaje y por los juicios de valor que vierten las partes litigantes al realizarlas. (Pág. 540)

En concordancia con las definiciones antes expuestas, en el artículo 158 del Código Orgánico General de Procesos se menciona que “La prueba tiene por finalidad llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidos” (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2015)

De este modo, podemos concluir que la prueba dentro del ámbito del proceso judicial, es el instrumento a través del cual las partes buscan respaldar y acreditar las afirmaciones en las que basan sus pretensiones o excepciones, trayendo convencimiento al juzgador sobre los hechos en disputa para que este finalmente pueda emitir su resolución del caso. Así, tomando las palabras de Planiel & Ripert (1945): “Un derecho no es nada sin la prueba del acto jurídico o del hecho material del cual se deriva. Solamente la prueba vivifica el derecho y lo hace útil.” (Pág. 747)

## **1.2 LA PRUEBA COMO ALMA DEL PROCESO**

Para Vécovi (1999), el proceso “es el conjunto de actos dirigidos a la resolución de un conflicto, y resulta, en último término, un instrumento para cumplir los objetivos del estado: imponer a los particulares una conducta jurídica adecuada al derecho, y, a la vez, brindar a éstos tutela jurídica”. (P. 103)

Así también, para Eduardo Couture (1958) el proceso judicial “es una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión” (P. 121-122)

El proceso es, entonces, el conjunto de actos secuenciales que tienen como finalidad resolver el conflicto puesto a conocimiento del órgano jurisdiccional. De este modo, se denota el importantísimo rol de la prueba en el proceso, toda vez que, siendo esta la herramienta que trae certeza al juzgador sobre los hechos para poder emitir sentencia y así resolver la controversia, se convierte en el elemento indispensable para la consecución de la finalidad del proceso.

La noción de la prueba como elemento esencial del proceso, lo recoge muy claramente Moran sarmiento en su obra Derecho Procesal Civil Práctico (2003), cuando manifiesta que:

La prueba constituye la fase vital de un proceso, a esta fase resultan convocados con urgencia las partes que intervienen en una contienda judicial. Al demandante para que demuestre los fundamentos de sus pretensiones, y al demandado, para que desvirtúe

las pretensiones o atenúe la magnitud de la misma. El resultado del proceso, expresado en el fallo, dependerá de las pruebas esgrimidas en esa fase del juicio. (Pág. 235)

Siendo así las cosas, resultan muy acertadas las palabras del doctrinario Jeremy Bentham (1959) cuando indica que “el arte del proceso no es esencialmente otra cosa que el arte de administrar las pruebas” (P. 10). De este fragmento se extrae el interés de las partes en cumplir diligentemente con las fases de la actividad probatoria, para procurar que los medios de prueba que anunciaron sean tomados en cuenta por el juzgador en su valoración del caso, ya que esta es la forma en que las partes pueden justificar sus alegaciones y potencialmente hacer prosperar sus pretensiones o excepciones.

## **1.2 DIFERENCIA ENTRE FUENTES DE PRUEBA, MEDIOS DE PRUEBA Y PRUEBA**

Habiendo revisado lo que es la prueba, y su importante rol en el proceso, cabe ahora hacer su distinción respecto de otros términos, que si bien relacionados, erróneamente son asimilados.

Las fuentes y los medios de prueba, y lo que se considera como prueba en sí misma, si bien en un plano material no encuentran distinción tangible, refiriendo a lo mismo, en el ámbito jurídico son conceptos distintos que no deben ser confundidos.

Meneses Pacheco (2014), respecto de la distinción entre las fuentes y los medios de prueba, menciona que:

De este modo aludiremos a las “fuentes de prueba” y a “los medios de prueba”, refiriéndonos con las primeras a los elementos que existen en un plano anterior y ajeno al juicio, y con los segundos al material que la ley considera idóneo para los fines de la prueba en el proceso jurisdiccional (p. 45).

En igual sentido se manifiesta el autor Raúl Plascencia (1995):

El medio de prueba, lo podemos entender como un concepto procesal, de existencia posterior a la fuente de prueba, (...) la prueba existirá en el momento en que se aporta una fuente de prueba como medio en el proceso, es aceptada, preparada, desahogada y valorada conforme al criterio que adopte el titular de un tribunal, de otra manera simplemente será un medio de prueba, pero sin valor probatorio y por consecuencia no tendrá el carácter de prueba. (pág. 716)

Así, podemos ver que las fuentes de prueba corresponden a un concepto extrajurídico, extraprocesal, que refiere al estado natural de los objetos en el plano real, que existen con

anterioridad al proceso e independientemente de este. Por otro lado, medio de prueba es la forma en que dichas fuentes de prueba se incorporan al proceso, la cual está definida en la ley; y la prueba como tal en sí misma, como instrumento que servirá para traer la certeza al juzgador de los hechos en controversia, es la calidad que adquieren los medios de prueba cuando tras haber pasado por todas las fases de la actividad probatoria, son aptos para ser valorados por el juzgador en su resolución del caso.

### **1.3 FASES DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA**

Para que un medio de prueba se constituya realmente como prueba y llegue a ser valorada por el juzgador para resolver la controversia, este tuvo que haber pasado por varios momentos procesales, y haber cumplido con varios criterios tanto al momento de su obtención (fuente de prueba), como en sus características.

#### **1.3.1 ANUNCIO DE LOS MEDIOS DE PRUEBA**

En el artículo 142 numeral 7 del COGEP cuando se menciona el contenido de la demanda, se menciona que en esta debe hacerse el anuncio de los medios de prueba. Así también, en el artículo 152 del COGEP se indica expresamente que en la contestación a la demanda se deben anunciar todos los medios probatorios destinados a sustentar su contradicción. Y de igual manera con la reconvencción, cuando en el artículo 154 inc. 2do se indica que “Serán aplicables a la reconvencción, en lo pertinente, las reglas previstas para la demanda”. (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2015)

El anuncio del medio de prueba refiere a la mención expresa en el acto de proposición, de cuáles son los medios de prueba de los que se va a valer la parte para sustentar sus pretensiones o excepciones. Es en esta primera fase cuando las fuentes de prueba, ahora que ya son parte del proceso, pasan a ser medios de prueba.

Además de ser anunciados los medios de prueba, estos deben ser también adjuntados. Es decir, al momento de presentar la demanda, contestación a la demanda, o reconvencción, también deberán presentarse todos los medios de prueba con los que se cuente.

En palabras de Michele Taruffo (2009):

Cada una de las partes tiene la posibilidad de saber de antemano si él o su adversario tiene la carga de probar un hecho concreto de la causa y, por tanto, de predecir quién enfrentará las consecuencias de la falta de prueba de cada hecho. En consecuencia, cada parte tiene un fuerte interés en presentar cualquier medio de prueba

que esté a su disposición, con el fin de maximizar sus posibilidades de probar “sus” hechos, y por tanto de ganar eventualmente el proceso. Por decirlo así, corresponde a cada parte jugar el juego de una secuencia como la siguiente: alegación de los hechos práctica de la prueba-prueba de los hechos-victoria final. (P. 354).

De este modo, se debe anunciar desde los actos de proposición, todos los medios de prueba con los que la parte espera probar sus argumentaciones y así hacer valer sus pretensiones o excepciones, y de tenerlos a su disposición, deberá también adjuntarlos; pero en caso de no tenerlos en su poder, se podrá apoyar de la figura del auxilio judicial para su obtención.

### **1.3.2 DEBATE PROBATORIO Y ADMISIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA**

La siguiente fase de la actividad probatoria es el debate probatorio y el examen de admisibilidad de los medios de prueba.

En el artículo 160 del COGEP se establece que “Para ser admitida, la prueba debe reunir los requisitos de pertinencia, utilidad, conducencia y se practicará según la ley, con lealtad y veracidad. La o el juzgador dirigirá el debate probatorio con imparcialidad y estará orientado a esclarecer la verdad procesal.” (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2015)

El debate probatorio consiste en aquella fase de la audiencia preliminar o única, en la que las partes proceden a exponer sus posturas respecto de los medios de prueba anunciados por su adversario. En el artículo citado, se menciona que los medios de prueba deben reunir los requisitos de “pertinencia, utilidad y conducencia”, por lo que las partes deberán justificar el por qué los medios de prueba que anunciaron cumplen con dichos requisitos, de modo que el juez pueda admitirlos.

Sobre estos criterios cabe mencionar a que se refiere con cada uno:

**La pertinencia.** - Hay que diferenciar entre la pertinencia de los hechos y la de los medios de prueba. La pertinencia de los hechos refiere a que los hechos que quieren ser probados deben ser relevantes o referirse directamente con el litigio o materia en controversia. La pertinencia de los medios de prueba refiere a que el medio de prueba se relacione lógicamente o jurídicamente con el hecho que pretende probar.

En palabras de Xavier Abel Lluch (2012):

A nivel dogmático se ha distinguido entre la pertinencia de los hechos y la pertinencia de los medios de prueba. Son condiciones específicas de la pertinencia de los hechos: que verse sobre un hecho fundamental –esto es, que sea determinante del

fallo–, que el hecho sea controvertido –lo que comporta la dispensa de prueba de los hechos aceptados por las partes– y que el hecho sea influyente –esto es, que sirva para esclarecer extremos esenciales o importantes para la cuestión litigiosa [...]. Son condiciones de la pertinencia del medio de prueba: (...) la adecuación entre el medio de prueba y el hecho que constituye el objeto de la prueba [...]. (P. 281)

**La conducencia.** - El COGEP en el artículo 161 señala que “La conducencia de la prueba consiste en la aptitud del contenido intrínseco y particular para demostrar los hechos que se aleguen en cada caso”. Así, la conducencia del medio de prueba es una cuestión de derecho, y refiere a que el medio de prueba propuesto no esté prohibido por la ley para demostrar el hecho que pretende probar.

**La utilidad.** - En palabras de Echandía (1970) la prueba debe ser “útil desde el punto de vista procesal, es decir, que debe prestar algún servicio, ser necesario o por lo menos conveniente para ayudar a obtener la convicción del juez”. (P. 350)

Además de los requisitos antes señalados, para que un medio de prueba pueda ser admitido, este tuvo que haber sido obtenido conforme a la Ley. El artículo 160 del COGEP contempla que:

Carece de eficacia probatoria la prueba obtenida por medio de simulación, dolo, fuerza física, fuerza moral o soborno”. Por lo que, no solo el medio de prueba debe ser útil, pertinente y conducente, sino que además tiene que haber sido obtenido de la manera legítima. (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2015)

Es precisamente por esta prohibición que la ley contempla mecanismos como el auxilio judicial para asegurarse que, en caso de que la parte requiera hacer uso de un medio de prueba que no está a su disposición, pueda acceder a este sin necesidad de acudir a métodos ilegítimos que terminen descartando la admisibilidad del medio de prueba.

### **1.3.3 PRÁCTICA DE LOS MEDIOS DE PRUEBA**

El artículo 159 del Código Orgánico General de Procesos señala que “La práctica de la prueba será de manera oral en la audiencia de juicio o en la segunda fase de la audiencia única. Para demostrar los hechos en controversia las partes podrán utilizar cualquier tipo de prueba que no violente el debido proceso ni la ley.” (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2015)

Así pues, una vez que los medios de prueba han sido admitidos, estos serán practicados en audiencia. La práctica del medio de prueba se realizará en función del medio de prueba que se trate. Por ejemplo, tratándose de prueba documental, si se trata de un documento escrito, se practicará leyéndose la parte relevante; si se trata de una fotografía o de otro objeto, exhibiéndosela; si se trata de una grabación magnetofónica, reproduciéndola, etc; Si se trata de prueba testimonial, escuchando las declaraciones de parte o de los testigos, si es inspección judicial, efectivamente realizándose la inspección por el juzgador; y si es pericial, con la declaración del perito sobre su informe en la audiencia.

Es importante destacar que por más que el medio de prueba haya sido admitido, si no se practica en la audiencia, no constituirá prueba, y no será tomado en cuenta por el juzgador en su decisión.

Otro efecto de la práctica del medio probatorio es que una vez que se ha practicado, las partes procesales pierden su derecho de renunciar o desistir del medio de prueba. Esto ocurre en virtud del principio de comunidad de la prueba que establece que una vez que la prueba ha sido introducida legalmente al proceso, esta se vuelve patrimonio procesal, y deja de ser relevante quien la aportó, pues ahora el medio de prueba pertenece al proceso y podrá servir en beneficio de cualquiera de las partes.

#### **1.3.4 VALORACIÓN DE LA PRUEBA**

Una vez que los medios probatorios han pasado por las fases antes mencionadas, es que estos se constituyen en prueba plena, y servirán para traer certeza al juzgador sobre los hechos controvertidos, para que este pueda así finalmente emitir su resolución motivadamente.

El artículo 164 del COGEP, sobre la valoración de la prueba, indica que “Para que las pruebas sean apreciadas por la o el juzgador deberán solicitarse, practicarse e incorporarse dentro de los términos señalados en este Código (...).” (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2015)

Echandía (1970) menciona que “por valoración o apreciación de la prueba judicial se entiende la operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido.” (P. 287)

En este mismo sentido, el Dr. Jorge Carrión (2000) refiere que:

Podemos sostener válidamente que la apreciación y valoración de los medios probatorios constituye la fase culminante de la actividad probatoria. Es el momento

también en que el Juez puede calificar con mayor certeza si tal o cual medio probatorio actuado tiene eficacia para convencerlo sobre los hechos alegados y si ha sido pertinente o no su actuación en el proceso. (P. 52)

El juez, para cumplir con su obligación de emitir resoluciones motivadas, tendrá que fundamentar su decisión en todas las pruebas aportadas por las partes, haciendo el análisis de hasta qué punto estas sirvieron para respaldar las pretensiones y excepciones de las partes, y así determinando finalmente cuál prevaleció sobre la otra.

#### **1.4 ALGUNOS PRINCIPIOS PROCESALES RELEVANTES**

Habiendo revisado conceptos elementales sobre la prueba y la actividad probatoria, corresponde ahora tratar sobre algunos principios que rigen a esta actividad probatoria, y otros que de manera general deben ser aplicados en el proceso judicial.

El autor Ramiro Ávila Santamaría (2009), define al principio, de forma general, de la siguiente forma:

El principio es una norma ambigua, general y abstracta. Ambigua porque requiere ser interpretada y recreada, no da soluciones determinantes sino que da parámetros de comprensión; ambigua también porque, en su estructura, no tiene hipótesis de hecho como tampoco determina obligaciones o soluciones. (pág. 27)

Sobre los principios ya aterrizados específicamente en el ámbito de lo procesal, Jorgelina Yedro (2012), citando a Peyrano, manifiesta que:

Los principios generales del proceso son la síntesis de la orientación impresa a un ordenamiento ritual dado. Peyrano señala que se trata de “construcciones jurídicas normativas” que no se expresan como los conceptos- “realidades objetivas”, sino como ideas generales obtenidas por abstracción y que se vuelven sobre las normas para ofrecer de ellas una visión unitaria, orgánica y sistematizada”. (P. 266)

De las definiciones antes expuestas podemos concluir que los principios son aquellas construcciones jurídicas abstractas, de obligatorio cumplimiento, que sirven como directriz u orientación en la aplicación e interpretación del ordenamiento jurídico dado. Así también, los principios sirven para suplir en caso de escasez normativa, ya que brindan el criterio a tenerse en cuenta para determinar cómo debe realizar una actividad procesal a pesar de no encontrarse regulada expresamente.

Nuestro Código Orgánico General de Procesos, en su artículo 2 establece que todas las actividades procesales estarán sujetas a los principios previstos en nuestra legislación, en la constitución, y tratados internacionales. Y así también, en el artículo 29 del Código Orgánico de la función judicial, respecto de la interpretación de las normas procesales, se contempla que:

**Art. 29.- Interpretación de normas procesales.- (...) Las dudas que surjan en la interpretación de las normas procesales, deberán aclararse mediante la aplicación de los principios generales del derecho procesal**, de manera que se cumplan las garantías constitucionales del debido proceso, se respete el derecho de defensa y se mantenga la igualdad de las partes.

**Cualquier vacío en las disposiciones de las leyes procesales, se llenará con las normas que regulen casos análogos**, y a falta de éstas, con los principios constitucionales y generales del derecho procesal. (Las negritas y subrayado me pertenecen) (Comisión Legislativa y de Fiscalización, 2009)

Por lo que, de este modo, podemos ver que los principios procesales son aquellas directrices que guían la ejecución de la actividad procesal. En consecuencia, hablar del proceso, y las instituciones inherentes a este, es necesariamente tener en cuenta los principios que lo rigen y determinan la forma en que debe llevarse a cabo.

#### **1.4.1 PRINCIPIO DE CELERIDAD PROCESAL**

El principio de celeridad procesal está contemplado en los artículos 18 y 20 del Código Orgánico de la Función Judicial, así como en el artículo 169 de la Constitución de la República del Ecuador cuando se lo menciona como uno de principios fundamentales del sistema procesal como medio para la realización de la justicia. El mencionado artículo 20 contempla que:

Art. 20.- Principio de celeridad.- La administración de justicia será rápida y oportuna, tanto en la tramitación y resolución de la causa, como en la ejecución de lo decidido. Por lo tanto, en todas las materias, una vez iniciado un proceso, las juezas y jueces están obligados a proseguir el trámite dentro de los términos legales, sin esperar petición de parte, salvo los casos en que la ley disponga lo contrario(...). (Comisión Legislativa y de Fiscalización, 2009)

El autor Héctor Peñaranda (2010) sobre el Principio de Celeridad menciona que consiste:

En que el proceso se concrete a las etapas esenciales y cada una de ellas limitada al término perentorio fijado por la norma. En observancia de este principio se descartan

los plazos o términos adicionales a una determinada etapa, esto es, los que se surten como complemento del principal y las prórrogas o ampliaciones. También implica que los actos se surten en la forma más sencilla posible, para evitar dilaciones innecesarias.

De este modo, el principio de celeridad procesal refiere a que los términos y etapas procesales deben cumplirse oportunamente pero, además, implica que el proceso debe ser llevado de manera ágil y rápida, evitando dilaciones innecesarias. Es notoria su relación con el principio de tutela judicial efectiva, ya que, para poder garantizar los derechos de los administrados, es importante que el proceso se lleve de manera rápida y oportuna, para poder obtener con rapidez la sentencia que reconozca o declare el derecho reclamado.

#### **1.4.2 PRINCIPIO DE CONCENTRACIÓN**

En nuestra legislación, este principio lo tenemos consagrado en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, cuando se indica que “Se propenderá a reunir la actividad procesal en la menor cantidad posible de actos, para lograr la concentración que contribuya a la celeridad del proceso”.

Para Devis Echandía (1994), el principio de concentración es aquel que complementa el principio de la economía procesal “y tiende a que el proceso se realice en el menor tiempo posible y con la mejor unidad”. (P. 48)

Así mismo, Enrique Vécovi (1999), señala que el principio de concentración propende “a reunir toda la actividad procesal en la menor cantidad posible de actos y a evitar la dispersión, lo cual, por otra parte, contribuye a la aceleración del proceso.” (Pag. 60)

De este modo, podemos ver que el principio de concentración se relaciona mucho con el principio de celeridad procesal ya que con miras a agilizar el proceso y hacer que la justicia sea rápida, se busca concentrar la mayor cantidad de actividad procesal posible en un mismo acto.

#### **1.4.3 PRINCIPIO DE ACCESO A LA JUSTICIA**

Este principio lo encontramos en el artículo 22 del Código Orgánico de la Función judicial:

Art. 22.- Principio de acceso a la justicia.- Los operadores de justicia son responsables de cumplir con la obligación estatal de garantizar el acceso de las personas y colectividades a la justicia. En consecuencia, el Consejo de la Judicatura, en coordinación con los organismos de la Función Judicial, establecerá las medidas para **superar las barreras** estructurales de índole jurídica, económica, social, generacional,

de género, cultural, geográfica, o **de cualquier naturaleza que sea discriminatoria e impida la igualdad de acceso y de oportunidades de defensa en el proceso.** (Las negritas y subrayado me pertenecen)

El Principio de Acceso a la Justicia implica que toda persona pueda acudir ante la administración de justicia a exigir el reconocimiento o el restablecimiento de sus derechos, pero no se agota en este acto inicial de proponer la acción, sino que además manda a que en el transcurso del proceso, el juez garantice que las partes tengan una igualdad material para ejercer su defensa, para ser escuchadas y para hacer valer sus derechos, de modo que la resolución del caso sea justo, por ser el producto de las actuaciones validas de las partes dentro del proceso.

En virtud de este principio, los jueces deben reconocer la existencia de estas dificultades materiales para las partes, causadas por temas de índole geográfica, social, económica, etc. y, en consecuencia, deben actuar diligentemente dentro del proceso para mitigar el impacto de estas dificultades, evitando acentuar aún más estas limitaciones, limitaciones que podrían eventualmente derivar en la imposibilidad de la parte de continuar con el proceso, obstruyéndose así su acceso a la justicia.

#### **1.4.4 PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN DE LA PRUEBA**

Este principio se encuentra contemplado expresamente en los artículos 165 y 170 del Código Orgánico General de Procesos.

El principio de contradicción de la prueba es un componente que integra el principio de contradicción en general, principio que refiere a “la oportunidad de ser escuchado, de que la parte pueda defenderse, y de que el juez no pueda emitir una decisión sin antes escuchar los alegatos de ambas partes del proceso” (Zabaleta, 2017).

Ya específicamente sobre el principio de contradicción de la prueba, Hernando Devis Echandía (1994) sostiene que “la parte contra quien se opone la prueba debe gozar de oportunidad procesal para conocerla y discutirla, es decir, que debe llevarse a la causa con conocimiento y audiencia de todas las partes, se relaciona con los principios de la unidad y la comunidad de la prueba (...)”. (Pág.19)

Para Augusto M. Morello (2001), “en el horizonte de la prueba la manera correcta de corresponder a esa exigencia será cuando respete el derecho de defensa, para lo cual ha de permitir, bilateralmente, el control efectivo, el derecho a contraprueba, la alegación sobre los medios de que disponga (...)” (Pág. 361)

Este principio implica que las partes deben tener pleno conocimiento, en todo momento a lo largo del proceso, de la actividad probatoria efectuada por la otra parte, ya que solo de este modo se garantiza que la parte pueda ejercer plenamente su derecho a la defensa, pues sabrá exactamente los medios con los que cuenta su adversario y en función de estos podrá preparar su propia defensa. Pero además, este principio también implica garantizar que las partes tengan la oportunidad de oponerse a los medios de prueba anunciados por la contraparte, oposición que conlleva la posibilidad de contraprobar y de objetar la admisibilidad de dichos medios probatorios.

#### **1.4.5 PRINCIPIO DE LIBERTAD PROBATORIA**

Florian, citado por Echandía (1970) considera al Principio de Libertad Probatoria como uno de los fundamentales del derecho probatorio, y menciona que “la averiguación de la verdad debe desarrollarse sin obstáculos preestablecidos y artificiales”. (Pág. 132)

Naturalmente, el alcance de este principio no es infinito, ya que no todos los medios de prueba aportados o solicitados por las partes van a ser valorados por el juez para resolver la controversia. Y esto es así, porque nuestra legislación contempla ciertos parámetros que debe cumplir el medio de prueba para que pueda ser admitido, que son los criterios de utilidad, pertinencia y conducencia que ya revisamos, además de haber sido obtenido conforme a la Ley. Sin embargo, lo que sí garantiza este principio es que las partes puedan aportar al proceso todos los medios de prueba que consideren servirán para la defensa de sus intereses, sin que existan trabas o condiciones preliminares para esto, y sin importar que pudieran ser rechazados posteriormente en el examen de admisibilidad.

#### **1.4.6 PRINCIPIO DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA LA PRUEBA**

Este principio, naturalmente, se deriva del principio de igualdad material de las partes en virtud del cual “en el curso del proceso, las partes gozan de iguales oportunidades para su defensa” y también “no son aceptables los procedimientos privilegiados”. (Bustamante, 2010, pág. 96),

El principio de igualdad de oportunidades para la prueba implica que, “las partes deben tener idénticas oportunidades para presentar o pedir la práctica de las pruebas, persigan o no contradecir las aducidas por el contrario” (Echandía, 1970, pág. 124)

No hay que confundir a este principio con el principio de contradicción, ya que, aunque ambos se derivan del mismo espectro, el derecho a la defensa, refieren a cuestiones específicas distintas. El principio de igualdad de oportunidades para la prueba refiere a que en el proceso

debe garantizarse que las partes tengan las mismas oportunidades para poder aportar y practicar los medios de prueba que consideren necesarios para su defensa, sin entrar todavía en el acto de contraprobar u objetar los medios de prueba del adversario. En virtud de este principio, entonces, se prohíben los procedimientos privilegiados o distinciones arbitrarias que de algún modo desequilibren la oportunidad de las partes en el ejercicio de su actividad probatoria.

#### **1.4.7 PRINCIPIO DE INTERÉS PÚBLICO DE LA FUNCIÓN DE LA PRUEBA**

En palabras de Florian, citado por Echandía (1970) “la prueba tiene un fin que va más allá de la persona del juez, y se refleja y expande en el amplio dominio de la conciencia social a través de los diversos órganos de control de que dispone la sociedad”. (Pág. 120)

La prueba, como herramienta esencial que permite al proceso cumplir su función, es alcanzada también por la finalidad de interés público del proceso:

Todo tipo de proceso es de interés público general, porque con ellos se persiguen y garantizan la armonía, la paz social y la justicia social. En ese orden de ideas, la solución del conflicto y la efectividad de los valores jurídicos, interesan directamente a la comunidad en interés general, toda vez que de ello depende la vigencia y la permanencia del grupo social bajo un contexto de convivencia pacífica y armónica. (Bustamante, 2010)

Así, Echandía (1970) sobre este principio contempla que:

Con la prueba sucede lo mismo que con la acción: primordialmente ambas protegen el interés público y general (interés del Estado) en la declaración o realización de los derechos o su satisfacción coactiva por la vía jurisdiccional del proceso, y cuando existe litigio, en la debida y legal composición del mismo; solo secundariamente o en forma mediata persiguen la protección del interés privado de la parte en obtener la declaración, la realización o la satisfacción coactiva de su derecho, es decir, el éxito de su pretensión o excepción. (Pág. 119)

Por lo que siendo así, el principio de interés público de la función de la prueba implica que la prueba no atiende al interés privado de quien la aporta o la solicita, sino que sirve a un interés común, por cuanto mediante esta se consigue la resolución de los procesos judiciales a través de los cuales se busca mantener la convivencia pacífica en sociedad.

#### **1.4.8 PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN Y LA NOCIÓN DE MOMENTO PROCESAL OPORTUNO**

El término “Momento Procesal Oportuno”, que forma parte incluso del título del presente trabajo de investigación, está fuertemente vinculado al principio de preclusión, respecto del cual Echandía (1994) nos indica que:

El principio de eventualidad, también llamado de la preclusión. Tiende a buscar orden, claridad y rapidez en la marcha del proceso, es muy riguroso en los procedimientos escritos, y solo muy parcialmente en los orales. Se entiende por tal división del proceso en una serie de momentos o períodos fundamentales, que algunos ha calificado de compartimentos estancos, en los cuales se reparte el ejercicio de la actividad de las partes y del juez de manera que determinados actos deben corresponder a determinado período, fuera del cual no pueden ser ejercitados y si se ejecutan no tienen valor. (P. 49)

La noción del proceso como un conjunto de actos procesales, es tal porque está compuesto por etapas que se van cumplimiento en serie, etapas respecto de las cuales la ley prevé qué actividad procesal se realizará en cada una de estas. Así, el principio de preclusión implica que la oportunidad para realizar un acto procesal, será en el momento procesal que la ley ha previsto para el efecto, siendo esta la única ocasión en que podrá ejecutarse ya que el proceso, al ser secuencial, no puede regresar en sus etapas, de modo que cada etapa que vaya pasando se cierra sin que sea posible revivirla legalmente.

De este modo, el concepto de momento procesal oportuno refiere a la contemplación expresa en la norma respecto de cuándo deberá ejecutarse tal o cual acto procesal, siendo este el único momento en que será posible realizarlo. Lo normal es que la Ley misma prevea cuando se debe realizar cada actividad dentro del proceso, por lo que en definitiva es un problema cuando la norma no es clara respecto al momento en que debe ejecutarse un acto procesal, siendo entonces necesario el recurrir al uso de principios para suplir esta escasez normativa.

## **CAPITULO 2**

### **2.1 EL AUXILIO JUDICIAL**

#### **2.1.1 ¿QUÉ ES EL AUXILIO JUDICIAL?**

Nuestra legislación contempla que, con los actos de proposición, las partes ya deben adjuntar los medios de prueba con los que cuente. Sin embargo, esto no siempre será posible y ahí es cuando toma relevancia el auxilio judicial.

Tomando las palabras del autor Juan Montero Aroca (2005):

La carga de la presentación de los documentos, la que se impone a las partes, presupone que éstas tienen la disponibilidad de los mismos. Ante los casos de no disposición por una de las partes, la ley tiene que reaccionar imponiendo a quien tenga esa disposición la carga o deber de colaborar con el órgano jurisdiccional, para que éste pueda cumplir con su función. Esa carga o el deber puede imponerse a las demás partes, a los terceros y, en especial, a las entidades oficiales. (Págs. 285 – 286)

El auxilio judicial es una figura procesal que permite a las partes solicitar al órgano jurisdiccional que ordene, a la contraparte o a terceros, la incorporación al proceso de los medios de prueba que no estaban a su disposición, por existir un impedimento legal o material para acceder directamente a la fuente de prueba.

#### **2.1.2 NATURALEZA DEL AUXILIO JUDICIAL**

El auxilio judicial es un mecanismo para garantizar la incorporación al proceso del medio de prueba que no pudo ser adjuntado directamente al acto de proposición, pues se apoya de la autoridad del órgano jurisdiccional y sus facultades sancionatorias, para coaccionar al tercero o a la contraparte a la presentación del medio de prueba solicitado.

Esta figura procesal tiene como trasfondo inherente el principio del interés público de la función de la prueba, pudiendo considerarse incluso el pináculo de la materialización de este principio. Que en nuestra legislación se contemple la imposición a la contraparte de aportar un medio de prueba que va a “apoyar” las pretensiones del adversario, solo puede ser posible si se considera que la prueba atiende a un fin superior y distinto al individual de la parte que lo solicitó o aportó. Dicho fin sería el de servir como instrumento para la realización de la justicia.

Lo anterior lo expresa muy claramente Echandía (1970) cuando citando a Couture, sobre la obligación que le impone el juez a la parte de presentar el medio de prueba solicitado mediante auxilio judicial, indica que al hacer esto, la parte “no rinde un servicio al adversario,

sino a la justicia”. Y explica que “no es un beneficio al adversario y un perjuicio a sí mismo, sino una ayuda indispensable a la misión impersonal y superior de la justicia.”

### **2.1.3 EL AUXILIO JUDICIAL EN EL COGEP**

En nuestra legislación la figura del auxilio judicial se encuentra regulada en el Código Orgánico General de Procesos y, aunque nuestra norma no nos da una definición exacta de lo que es el auxilio judicial, sí nos indica cuándo debe ponerse en uso, y cómo debe proponérsela.

En el artículo 142 numeral 7, respecto del anuncio de los medios de prueba en la demanda, se contempla que “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.” (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2015) Esta misma redacción la encontramos duplicada en el artículo en el artículo 152, cuando se habla sobre el anuncio de la prueba en la contestación a la demanda.

Así también, en el numeral 8 del mismo artículo 142, se menciona que la demanda contendrá “La solicitud de acceso judicial a la prueba debidamente fundamentada, si es del caso” (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2015)

En el artículo 159, se indica que la prueba documental deberá adjuntarse al acto de proposición, y más adelante se hace la aclaración de que:

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. (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2015)

De los artículos antes mencionados, podemos observar que los requisitos para la procedencia del auxilio judicial, son los siguientes:

- Que no sea posible tener acceso directamente a la fuente de prueba
- Hacer la solicitud del auxilio judicial desde el mismo acto de proposición
- Que la solicitud de auxilio judicial esté fundamentada
- Y que, sobre el medio de prueba solicitado, se describa su contenido, ubicación, y las medidas pertinentes para su incorporación al proceso.

Cumplíndose con los requisitos antes señalados, el juez aceptará la solicitud de auxilio judicial y ordenará a la contraparte o a terceros, la presentación e incorporación al proceso del medio de prueba solicitado.

Ahora bien, sobre el procedimiento a seguirse luego de presentada la solicitud del auxilio judicial, el COGEP no es tan claro, y por eso mucho se ha discutido sobre la escasa y ambigua regulación de esta figura procesal, que conlleva mucha incertidumbre en su tramitación y aplicación.

Sobre lo que ocurre con el auxilio judicial luego de la solicitud inicial, el COGEP solo se pronuncia en los siguientes artículos:

1. En el 3er inciso del artículo 169 se señala que “Los medios de prueba anunciados y aquellos que fueron solicitados con auxilio judicial, deberán estar incorporados al proceso antes de la audiencia preliminar o única.” (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2015)
2. En el artículo 219, cuando se trata sobre los documentos privados en poder de terceros, se indica que la parte “pedirá que se le notifique (al tercero) para su exhibición en el día y hora señalados para la audiencia.” (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2015)
3. Y, en el artículo 220, respecto de los documentos privados en poder de la contraparte, se dice que se “podrá pedir a la o al juzgador que ordene su presentación hasta la audiencia.” (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2015)

El común denominador de estos artículos es que en todos se contempla que, para la audiencia preliminar o única, ya deben estar incorporados al proceso los medios de prueba solicitados mediante auxilio judicial. O en otras palabras, antes de la audiencia ya se hizo la gestión necesaria para la obtención del medio de prueba, garantizando que este esté disponible para cuando se vaya a efectuar la audiencia. Sin embargo, ¿En qué momento es que el juez se pronunció sobre el auxilio judicial? Sobre el momento en que el juez debe hacer el análisis del cumplimiento de los requisitos antes señalados, y aceptar o negar la solicitud de auxilio judicial, el COGEP no lo contempla expresamente, y es precisamente la razón que motiva que realización del presente trabajo de investigación.

## **2.2. PROBLEMÁTICA RESPECTO DEL MOMENTO PROCESAL OPORTUNO PARA PROVEER EL AUXILIO JUDICIAL**

Con la actual legislación vigente respecto de auxilio judicial, son muchas las problemáticas que surgen debido a una ambigüedad en su regulación o ya de lleno vacíos sobre esta figura. Sin embargo, la problemática en particular que motiva la elaboración del presente trabajo de investigación es específicamente respecto al momento procesal oportuno en que los jueces deben pronunciarse sobre la solicitud de auxilio judicial.

Nuestra legislación no contempla expresamente en qué momento el juez debe pronunciarse sobre la solicitud de auxilio judicial, y en la práctica se ha podido revisar que existe una división de criterios entre los jueces al momento de enfrentarse con una solicitud de este tipo, generándose así predominantemente 2 escenarios: El primero es que el juzgador al toparse con una solicitud de auxilio judicial, decide esperar a la fase del debate probatorio en audiencia, para que una vez que el medio de prueba solicitado sea admitido, recién entonces pronunciarse sobre el auxilio judicial. Y, el segundo escenario, cuando los jueces se pronuncian sobre el auxilio judicial desde el mismo auto de calificación de la demanda, contestación a la demanda, reconvencción o contestación a la reconvencción.

Así, la problemática del auxilio judicial en cuanto al momento procesal oportuno para que sea atendida esta solicitud, refiere a la división de criterios de los jueces al toparse con esta figura procesal, lo cual ocasiona una incertidumbre para las partes al no saber qué esperar, ya que es tan probable que el juez se pronuncie sobre la solicitud del auxilio judicial desde la calificación del acto de proposición, como que decida mejor esperar a la audiencia para hacerlo, al momento de la fase del examen de admisibilidad de los medios de prueba. Esta problemática no se agota en la incertidumbre causada por esta división de criterios de los jueces, sino que también se extiende a las implicaciones que conllevan una decisión u otra.

## **2.3 EL AUXILIO JUDICIAL Y LA FASE DEL EXAMEN DE ADMISIBILIDAD DE LOS MEDIOS DE PRUEBA**

Como se mencionaba, uno de los escenarios de respuesta de los jueces ante el auxilio judicial es el esperar a audiencia, precisamente a la fase del debate probatorio, para que solo una vez que el medio de prueba haya sido admitido, recién entonces ordenar su obtención e incorporación al proceso. Esta decisión de los jueces conlleva la vulneración de una serie de principios y derechos para las partes, como se procederá a revisar a continuación.

### **2.3.1 VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE CELERIDAD PROCESAL**

Como revisamos en el primer capítulo de este trabajo, en virtud del principio de celeridad procesal, lo que se busca es que dentro de un proceso se cumplan con los términos legales, y que se realicen los actos procesales dentro de las etapas y en las fases señaladas por la ley. Este principio implica también que los actos procesales deben ser realizados evitando retardos injustificados del proceso.

La decisión de los jueces de esperar a audiencia para tratar el auxilio judicial, vulnera este principio ya que la misma ley indica que ya para la audiencia preliminar o única deben estar incorporados los medios de prueba solicitados, lo que implica que el pronunciamiento del juez tuvo que haberlo hecho con anterioridad y no recién en audiencia.

Pero, además, se vulnera el principio de celeridad procesal pues conlleva una dilatación innecesaria del proceso. Esto es más evidente en los juicios que se desarrollan en audiencia única, ya que implica necesariamente el tener que suspender la audiencia para ser retomada otro día, una vez que los medios de prueba hayan sido incorporados al expediente procesal. Y sobre esto hay que tener en cuenta que no hay ninguna garantía de que el medio de prueba efectivamente vaya a ser incorporado al proceso, y entonces ¿Qué ocurriría en este caso?, ¿Debe suspenderse la audiencia indefinidamente ante la promesa de que algún día el medio de prueba sea presentado?

En definitiva, esperar a audiencia para resolver sobre el auxilio judicial, atenta contra el principio de celeridad procesal, porque implica la demora injustificada del proceso, retardando la resolución de la controversia y por tal, afectando la tutela judicial efectiva, algo que pudo haber sido evitado de haberse despachado oportunamente el auxilio judicial con anterioridad a la audiencia.

### **2.3.2 VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE ACCESO A LA JUSTICIA**

En concordancia con lo anterior, también se estaría vulnerando el principio de acceso a la justicia, ya que este principio implica la eliminación de barreras geográficas, económicas, sociales, etc que dificulten el acceso a la justicia de los ciudadanos. Debemos recordar que si bien en virtud del artículo 12 del Código Orgánico de la Función Judicial, nuestro sistema judicial es gratuito, no podemos desconocer la realidad de que en la práctica, un juicio siempre conlleva gastos para las partes, como gastos notariales, copias, movilización, honorarios, etc. Por lo que, el tener que suspender la audiencia para retomarla otro día, solo estaría acentuando las dificultades de las partes para poder continuar con el proceso, toda vez que implicaría un

doble desgaste de recursos no solo para la parte, sino que incluso también para los testigos de los que se estuviere apoyando. Y siendo de este modo, se le estaría dificultando el acceso a la justicia de aquellas personas que por no poder asumir los costos que implican mantener a flote e impulsar un proceso, deban renunciar a la lucha por sus derechos.

### **2.3.3 POSIBLE VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN DE LA PRUEBA**

Habiendo revisado lo anterior, solo nos queda preguntarnos ¿Por qué los jueces tomarían una decisión que claramente resulta dañosa para los principios y derechos procesales de las partes? Sobre todo teniendo en cuenta la evidente contradicción con el artículo 169 del COGEP que expresamente manda a ya tener incorporados al proceso los medios de prueba antes de la audiencia preliminar o única. Pues bien, esto se debe a una mala interpretación de la ley y una mala comprensión de la naturaleza y alcance de la figura del auxilio judicial.

Los jueces que deciden esperar a audiencia para tratar el auxilio judicial, lo hacen citando los artículos de la fase del examen de admisibilidad de los medios de prueba e invocan el derecho de defensa de las partes. Es evidente entonces, que el pensar de estos jueces es que, si se manda a incorporar al proceso el medio de prueba solicitado mediante auxilio judicial, antes de haber pasado la fase del debate probatorio, entonces se estaría dejando en indefensión a la otra parte porque no se le dio la oportunidad de oponerse o pronunciarse sobre dicho medio de prueba.

Este criterio es erróneo ya que, mediante el auxilio judicial, lo único que se está haciendo es pedir ayuda al juez para que se incorpore al expediente procesal un medio de prueba que no se tiene a disposición. Sin embargo, dicho medio de prueba va a tener que pasar por todas las fases de la actividad probatoria, justo como cualquier otro medio de prueba, tanto es así que incluso tuvo que también haber sido primero anunciado en el acto de proposición. Estará sujeto entonces, también al debate probatorio, y la contraparte tendrá su oportunidad para ejercer su derecho de contradicción, y podrá objetar y oponerse al medio de prueba.

### **2.4 EL MOMENTO PROCESAL OPORTUNO PARA PRONUNCIARSE SOBRE LA SOLICITUD DE AUXILIO JUDICIAL**

Ahora bien, si el momento procesal oportuno para pronunciarse sobre el auxilio judicial no es en audiencia, en la fase del examen de admisibilidad de los medios de prueba, ¿Entonces cuándo debe hacérselo? La propuesta de esta investigación es que el momento procesal oportuno para pronunciarse sobre el auxilio judicial es en la calificación del acto de proposición,

y no porque deba elegirse entre uno de los dos escenarios más usados por los jueces al toparse con una solicitud de este tipo, sino porque verdaderamente es lo que más se adecúa a la normativa actualmente vigente y los principios procesales que en esta se contemplan.

Hay que recordar que nuestra legislación solo contempla que el medio de prueba debe estar incorporado al proceso antes de que se lleve a cabo la audiencia preliminar o única, por lo que bien podría el juez pronunciarse sobre el auxilio judicial en un acto independiente, anterior a la audiencia, pero posterior al auto de calificación. Sin embargo, esto no se adecuaría al principio de concentración en virtud del cual la actividad procesal debe propender a agruparse en la menor cantidad de actos posibles. En consecuencia, lo ideal sería pronunciarse sobre el auxilio judicial desde la calificación del acto de proposición.

Ahora bien, ¿En qué consiste este pronunciamiento? Como se revisó con anterioridad, nuestro COGEP contempla ciertos requisitos que deben cumplirse para que la solicitud de auxilio judicial prospere. De este modo, el pronunciamiento que hará el juez en el auto de calificación del acto de proposición es determinar si se cumplieron o no los requisitos, y en caso de que sí, aceptar la solicitud de auxilio judicial y ordenar, a la contraparte o a terceros, la presentación del medio de prueba. En caso de que no se cumplieren con estos requisitos, el resultado natural sería el rechazo de la solicitud, pero sobre esto hablaremos con mayor detalle más adelante.

Como se puede observar, el pronunciamiento del juez ante la solicitud inicial de auxilio judicial, en caso de aceptarla, implica ya la imposición de la obligación al tercero o a la contraparte de aportar el medio de prueba solicitado. Y esto debe ser así, ya que así se garantiza el cumplimiento del principio de celeridad procesal, y la protección de los demás principios concatenados a este como la tutela judicial efectiva, el acceso a la justicia, etc., ya que al imponerse de forma tan temprana la obligación al tercero o la contraparte, permite que el medio de prueba pueda ser incorporado al proceso también prontamente, evitándose así las consecuencias dañosas revisadas por tener que suspender la audiencia esperando la presentación del medio de prueba en el proceso.

#### **2.4.1 PREOCUPACIONES RESPECTO DEL PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL AUXILIO JUDICIAL EN LA CALIFICACIÓN DE LOS ACTOS DE PROPOSICIÓN**

La finalidad de este trabajo es exponer cuál es el momento procesal oportuno para pronunciarse sobre el auxilio judicial, y hemos dicho que es en el auto de calificación del acto de proposición, porque así se cumple con el principio de concentración y no se vulneran los

principios de celeridad y acceso a la justicia, como sí ocurre con otros escenarios. Sin embargo, la presente investigación no puede estar completa si no se desvirtúan las principales preocupaciones que, muy razonablemente, surgen de determinar a este como el momento idóneo para que el juez se pronuncie, sobre todo considerando que este pronunciamiento puede consistir directamente en una obligación para el tercero o la contraparte, obligación que cuenta con el respaldo de las sanciones contempladas en la Ley para garantizar su cumplimiento.

**a) Supuesta vulneración al principio de contradicción de la prueba**

En primer lugar, la principal preocupación en contra de proveer el auxilio judicial desde la calificación del acto de proposición es una posible vulneración al principio de contradicción de la prueba. Pero, como ya vimos, este no es un argumento válido ya que el auxilio judicial solo sirve para asegurar la incorporación al proceso del medio de prueba, no obstante, este igual pasará por todas las fases de la actividad probatoria, incluyendo el debate probatorio y el examen de admisibilidad, por lo que la contraparte definitivamente tendrá su oportunidad para oponerse al medio de prueba y ejercer su derecho de contradicción.

**b) Desgaste innecesario de recursos ante un potencial rechazo del medio de prueba incorporado mediante auxilio judicial**

Pero entonces, si de todos modos el medio de prueba obtenido mediante auxilio judicial va a pasar por el examen de admisibilidad, esto quiere decir que dicho medio de prueba igual podría ser rechazado por ser inútil, inconducente o impertinente. Y siendo así, ¿Por qué pasar por todo el esfuerzo de imponerle la obligación a la otra parte o a terceros de presentar la fuente de prueba, incluso bajo apercibimiento de sanciones, si el medio de prueba podría ultimadamente ser rechazado? ¿No sería mejor entonces esperar a que dicho medio de prueba haya pasado el examen de admisibilidad para recién entonces ordenar su incorporación al proceso?

Pues bien, lo anterior no tendría respaldo en nuestra legislación actualmente vigente, pues el COGEP contempla cuáles son los requisitos para la procedencia del auxilio judicial, y en ningún lado se menciona que debe haber pasado primero el examen de admisibilidad. Incluso, ya más claramente, es imposible en virtud del artículo 169 del COGEP que manda a ya tener incorporados al proceso los medios de prueba, antes de la audiencia preliminar o única, y siendo que el examen de admisibilidad está reservado para ser realizado en audiencia, no sería posible entonces condicionar la obtención del medio de prueba a su aprobación del examen de admisibilidad.

Pero más allá de lo que actualmente contempla nuestra legislación, ¿Debería recomendarse una reforma al COGEP para que el medio de prueba solicitado mediante auxilio judicial apruebe primero el examen de admisibilidad para poder ordenar su obtención? No, ya que hacerlo de este modo atentaría contra los principios procesales que deben regir la actividad procesal, más específicamente, atentaría contra los principios de libertad probatoria y de igualdad de oportunidades para la prueba.

En virtud del principio de libertad probatoria, las partes procesales en los actos de proposición pueden presentar todos los medios de prueba que consideren necesarios para la defensa de sus intereses. Tomando en cuenta que la única finalidad del auxilio judicial es pedir la ayuda al juez para obtener acceso a esos medios de prueba que no se tiene a disposición, para que así estos puedan ser presentados en el proceso, no es válido que se haga una distinción entre estos medios de prueba y los medios de prueba que se adjuntaron directamente al acto de proposición, y condicionar los primeros a su aprobación del examen de admisibilidad. Si las partes pueden presentar todos los medios de prueba que consideren necesarios para su defensa, aunque luego estos resultaren rechazados por ser inútiles, inconducentes o impertinentes, no es válido que se dé un tratamiento distinto a los medios de prueba solicitados mediante auxilio judicial, ya que esta es solo una herramienta para garantizar la presentación del medio de prueba en el proceso.

Y de la misma forma, el principio de igualdad de oportunidades para la prueba implica que las partes deben tener idéntica oportunidad para presentar los medios de prueba para su defensa. Por lo que, si se condiciona la obtención de las pruebas solicitadas mediante auxilio judicial a su admisibilidad, entonces se estaría perdiendo este equilibrio de igualdad de oportunidades de las partes para presentar sus medios de prueba, toda vez que se pondría en una situación más desventajosa a la parte que solicitó el auxilio judicial, respecto de la otra parte que ya tiene sus medios de prueba incorporados al proceso.

Tampoco es razonable el argumentar que es poco práctico o un desperdicio de recursos para la administración pública, o para la otra parte o para terceros particulares, el tener que pasar por los inconvenientes que implique la presentación del medio de prueba, si es posible que de todos modos el medio de prueba no vaya a pasar el examen de admisibilidad. Este argumento tampoco es válido, ya que como revisamos con anterioridad, la prueba responde a una finalidad de interés público y eso es por su condición como alma del proceso, proceso que en nuestro sistema judicial persigue un interés público por encima del individual de las partes.

Y siendo así las cosas, la obligación que se le impone a la contraparte o a terceros de presentar la fuente de prueba, no puede ser visto como un inconveniente o un perjuicio, ya que dicho medio de prueba potencialmente servirá como herramienta para traer la certeza al juez de los hechos en controversia, concretándose así la finalidad del proceso con la decisión del juez sobre el caso.

### **c) Potencial abuso por parte del solicitante**

Otra preocupación que surge de proveer el auxilio judicial desde la calificación del acto de proposición es el de un potencial abuso por parte del solicitante. Como vimos, no existe ningún análisis preliminar del medio de prueba solicitado, por lo que bien podría la parte que lo solicita abusar de esta herramienta, para a sabiendas, hacer que se obligue a la otra parte a presentar información o documentos, solo para ocasionarle un perjuicio al hacerle exponer información de naturaleza sensible.

Pues bien, sobre esto cabe mencionar que, en primer lugar, existen sanciones contempladas precisamente para este tipo de conductas procesalmente desleales. Pero, además, debemos tener muy en claro que el tipo de información o de documentos que pueden ser obtenidos mediante auxilio judicial, serán solo aquellos permitidos por la ley. De este modo, por ejemplo, en el artículo 66 numeral 11 de la Constitución de la República del Ecuador, se señala que:

(...) En ningún caso se podrá exigir o utilizar sin autorización del titular o de sus legítimos representantes, la información personal o de terceros sobre sus creencias religiosas, filiación o pensamiento político; ni sobre datos referentes a su salud y vida sexual, salvo por necesidades de atención médica. (Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

Siendo así, por más que se solicite mediante auxilio judicial acceder a esta información que expresamente goza de carácter de protegida por la constitución, el juez jamás podrá dar paso a esta solicitud. Y lo mismo será con los demás casos en los que la Ley o la Constitución prevean que cierta información no será accesible sin consentimiento del titular.

Por otro lado, hay información sensible y reservada a la que la misma ley permite poder acceder siempre que sea mediante orden del órgano jurisdiccional. Por ejemplo, la información bancaria, por lo general goza de sigilo, y no puede ser proporcionada a terceros. Sin embargo, en el artículo 354 del Código Orgánico Monetario y financiero se contempla como excepción

“Los antecedentes relativos a operaciones efectuadas por quienes sean parte o investigados en causas que se encuentran bajo el conocimiento de un Juez o de la Fiscalía General del Estado”. (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2014)

O también, el caso de los datos Personales, la Ley Orgánica De datos Personales prohíbe el tratamiento o transferencia de los datos personales de una persona sin su expresa autorización. Sin embargo, en el artículo 36 numeral 3, contempla como excepción: “Cuando los datos personales deban proporcionarse a autoridades administrativas o judiciales en virtud de solicitudes y órdenes amparadas en competencias atribuidas en la norma vigente;” (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2021)

Nuestra legislación contempla casos en los que se permite el acceso a información normalmente reservada, siempre que se la solicite por medio de orden judicial. Por lo que, en este sentido, no puede alegarse que se le estaría causando ningún perjuicio a la contraparte ya que después de todo, la misma ley permite la obtención de esta información.

#### **d) Aparente prohibición del 4to inciso del artículo 146 del COGEP**

El 4to inciso del artículo 146 del COGEP contempla que “Al momento de calificar la demanda la o el juzgador no podrá pronunciarse sobre el anuncio de los medios probatorios”. (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2015) Realizando una interpretación literal de este artículo, es evidente por qué sería una problemática para la propuesta sostenida en este trabajo, ya que se entendería que está prohibido para el juez pronunciarse en cualquier sentido sobre los medios de prueba anunciados, lo cual incluiría también la prohibición para pronunciarse sobre el auxilio judicial.

Ahora, hay que recordar aquí a la interpretación teleológica como forma de interpretación que busca encontrar el espíritu de la ley más allá de su redacción literal. Tomando esto como base, se denota la intención del legislador en este artículo 146, de querer garantizar los derechos a la seguridad jurídica y el debido proceso de las partes, prohibiendo expresamente al juez que se pronuncie anticipadamente sobre la admisibilidad de los medios de prueba anunciados, o peor aún, que haga de esto un requisito para la calificación de la demanda. Pero, respecto de la figura del auxilio judicial, que como ya vimos, su aceptación no implica la admisión del medio de prueba, ¿Por qué debería ser alcanzada por la prohibición de este artículo?

Si nos quedáramos con la interpretación literal de este artículo, estaríamos desconociendo todas las razones que se han intentado exponer a lo largo de este trabajo que hacen que el momento idóneo para el pronunciamiento del juez sobre la solicitud del auxilio judicial sea en el auto de calificación del acto de proposición. Pero más importante aún, estaríamos aceptando todas las vulneraciones a los principios procesales que surgen del pronunciamiento del juez en cualquier otro momento. Por lo que de este modo, y siendo que en el artículo 29 del COFJ se reconoce a los principios procesales como las guías en la interpretación y aplicación de la ley procesal, podemos determinar fehacientemente que la aparente prohibición del 4to inciso del artículo 146 no afecta en nada a la consideración del auto de calificación del acto de proposición como el momento procesal oportuno para pronunciarse sobre el auxilio judicial, ya que de la normativa actualmente vigente y a la luz de los principios procesales, resulta claro que esta es la única opción factible.

## **2.5 OTRAS CONSIDERACIONES SOBRE EL AUXILIO JUDICIAL**

El propósito de este trabajo era exponer cuál es el momento procesal oportuno para que el juez se pronuncie sobre el auxilio judicial, pero ¿Qué ocurre después de su pronunciamiento? La actual regulación de la figura del auxilio judicial deja en incertidumbre la mayor parte de su tramitación, por lo que siendo de este modo, no puede concluirse este trabajo sin revisar como sería la tramitación de esta figura una vez que hemos dejado sentado que el juez se pronunciará sobre esta solicitud desde el mismo auto de calificación del acto de proposición.

### **a) ¿Qué pasa si no se cumplen los requisitos para la procedencia del auxilio judicial?**

La ley contempla ciertos requisitos que debe cumplir la solicitud de auxilio judicial para que pueda ser admitida por el juez, y se le imponga la obligación al tercero o a la contraparte de aportar el medio de prueba solicitado. Sin embargo, ¿Qué ocurre si la solicitud no cumple con estos requisitos?, esto la ley no lo contempla. En primera instancia, el efecto lógico sería que se rechace la solicitud, pero sobre esto hay que hacer algunas consideraciones. El artículo 18 del COFJ, en el contexto del sistema procesal como medio para la realización de la justicia, se menciona que “No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”. (Comisión Legislativa y de Fiscalización, 2009) Por lo que, siendo la prueba el elemento esencial del proceso, proceso que tiene como fin la justicia, no puede contemplarse una consecuencia tan tajante como el rechazo de la solicitud de auxilio judicial ante el incumplimiento de los requisitos, ya que se estaría dejando afuera un medio de prueba que potencialmente podría servir como elemento de valoración esencial para la resolución de la controversia. Además, con

la actual regulación vigente del auxilio judicial, hay mucha ambigüedad, respecto de esta figura procesal, y está sujeta a mucha interpretación. Por ejemplo, lo del requisito de estar fundamentada, esto es muy subjetivo, y el criterio del solicitante sobre lo que es esta fundamentación podría ser distinto del criterio del juez. En consecuencia, considero que el juez, ante una solicitud de auxilio judicial que considera está incompleta, debería dar la oportunidad al solicitante de enmendarla, señalando en su pronunciamiento claramente que es lo que debe ser corregido para que la solicitud pueda ser aprobada.

**b) ¿Puede la contraparte o el tercero oponerse a la obtención del medio de prueba solicitado mediante auxilio judicial?**

Sí, pero esta oposición no es respecto de los criterios de admisibilidad del medio de prueba, y solamente podría darse en 3 casos específicos. En el artículo 220 del COGEP, respecto de los documentos en poder de la contraparte se menciona que “De no cumplirse la orden judicial o demostrar que el documento no existe o no está en su poder, la o el juzgador sancionará la mala fe y deslealtad procesal de quien incurra en ella, conforme con la ley.” (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2015) De este artículo se extrae que la contraparte puede excepcionarse de la obligación de aportar el medio de prueba, y podrá hacerlo demostrando que el documento no existe o no está en su poder. Respecto de los documentos en poder de terceros, en el artículo 219 se menciona que “En caso de incumplimiento injustificado de la orden judicial se aplicarán las sanciones previstas en la ley”. (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2015) La norma en este artículo contempla el escenario del incumplimiento injustificado para la sanción, pero entonces, ¿Hay algún escenario en que este justificado el incumplimiento?

Es evidente que habrán casos que ante la solicitud del auxilio judicial, el tercero o la contraparte verdaderamente estén impedidos de cumplir con la obligación de aportar el medio de prueba porque: a) No está en su poder, b) Porque no existe, o c) Porque la información solicitada mediante auxilio judicial es de aquella que la ley o la Constitución considera como confidencial y prohíbe su acceso sin consentimiento del titular; y en estos casos es natural que haya la posibilidad de oponerse a la obtención del medio de prueba. De hecho, esto es justamente lo contempla la ley en virtud de los artículos antes citados, pero sobre lo que la ley no se pronuncia, es respecto de cuando debe hacerse esta oposición. Sin embargo, en el caso de la contraparte lo razonable sería que sea en el mecanismo de respuesta que contempla la ley para el acto de proposición en que se solicitó el auxilio. En caso del tercero, como su obligación

es la de presentar el medio de prueba hasta antes de la audiencia, entonces podrá presentar su oposición en cualquier momento antes de esta.

Ahora bien, ¿Cuándo debe el juez resolver la oposición al auxilio judicial? Evidentemente esto no es algo que el juez deba esperar a resolver en audiencia, en virtud del artículo 169, por lo que el juez deberá resolver mediante un auto interlocutorio este incidente procesal con los elementos aportados por las partes, y determinar si se ha desvirtuado o no la solicitud de auxilio judicial. En caso de que no, ratificará la obligación del tercero o la contraparte de aportar el medio de prueba, pero en caso de que la oposición planteada esté justificada, dejará sin efecto la obligación.

**c) ¿Qué ocurre si el medio de prueba solicitado no se ha incorporado al proceso hasta la audiencia preliminar o única?**

Se ha dicho que el juez debe pronunciarse sobre el auxilio judicial desde el auto de calificación del acto de proposición, porque de este modo se garantiza que habrá tiempo suficiente para que el tercero o la contraparte aporte el medio de prueba antes de la audiencia. Sin embargo, ¿qué ocurre si aun así el medio de prueba aún no ha sido incorporado? En primer lugar, hay que tener en claro que esto no es motivo para que se suspenda o se diferiera la audiencia, ninguna audiencia, ni la preliminar, ni la de juicio, ni la audiencia única de ser el caso, ya que no hay garantías de que el medio de prueba vaya a siquiera ser incorporado al proceso. Y siendo así, no se puede diferir o suspender la audiencia indefinidamente, además que se estarían vulnerando los principios de celeridad procesal y acceso a la justicia, como se ha revisado en este trabajo.

Pero entonces ¿Cómo se garantiza el cumplimiento de la obligación? Debemos tener en claro que de conformidad con los artículos 169, 219 y 220 del COGEP, la obligación que se le impone a la contraparte o al tercero es de presentar el medio de prueba solicitado hasta antes de la audiencia preliminar o única, por lo que únicamente podrá considerarse que ha incumplido si, llegada la audiencia, el medio de prueba no se ha incorporado al proceso. Solo entonces serán aplicables las sanciones contempladas en la Ley como las de los artículos 132 del COFJ y 284 del COGEP.

En el caso de los procesos de 2 audiencias, si la contraparte o el tercero no aportó el medio de prueba antes de la audiencia preliminar, ¿Se extingue acaso la obligación de presentar el medio de prueba? Es el criterio de esta investigación que no, y que seguirán obligados a presentarlo hasta la audiencia de juicio, para que así, aunque sea estén listos para su práctica.

Claro que aquí también sería necesario revisar si el medio de prueba fue admitido o no en el examen de admisibilidad, pues en caso de que no, no tendría objeto ya persistir en su incorporación al proceso, sin perjuicio de la prevalencia de las sanciones por el incumplimiento.

Ahora bien, por cuanto las sanciones ante el incumplimiento del auxilio judicial son las genéricas de tipo pecuniarias, como multas o condena en costas, es el criterio de esta investigación que no son efectivas para cumplir en su función de garantizar la incorporación al proceso del medio de prueba, ya que no ejercen suficiente coerción a la contraparte para cumplir con su obligación. Y es que, evidentemente, preferirá incurrir en las mencionadas sanciones antes que presentar el medio de prueba que potencialmente podría significar una sentencia en contra. Por lo tanto, considero que se debería reformar el COGEP para incluir una regla más de inversión de la carga de la prueba que consista en que, tratándose del medio de prueba en poder de la contraparte, si este injustificadamente no fuere presentado, entonces quien asumirá los efectos negativos de esto será la parte que no lo aportó, pues se considerará al medio de prueba solicitado como existente para efectos de la valoración del juez para su resolución del caso.

## CONCLUSIONES

- El auxilio judicial es una figura procesal que permite a las partes solicitar al juez que ordene, a la contraparte o a terceros, la presentación del medio de prueba que no pudo ser adjuntado directamente al acto de proposición en que se lo solicitó, por existir un impedimento legal o material para acceder a la fuente de prueba.
- La actual regulación vigente respecto del auxilio judicial adolece de ambigüedades y vacíos que causan incertidumbre en la tramitación de una solicitud de este tipo. Una de las problemáticas que surgen por esto, es que nuestra norma procesal no contempla expresamente cuando es que el juez debe pronunciarse sobre la solicitud de auxilio judicial, lo que genera una inseguridad jurídica para las partes, ya que en la práctica los jueces toman acciones diferentes al tramitar el auxilio judicial.
- Tras hacer el análisis con la normativa vigente y los principios que en esta se contemplan, se ha llegado a la conclusión de que el momento procesal oportuno para pronunciarse sobre el auxilio judicial es en el auto de calificación del acto de proposición, ya que esta es la única opción viable conforme a los principios procesales, con miras a resguardar los derechos de las partes y a la justicia como fin último del sistema procesal.
- Además de la problemática del auxilio judicial, son muchos más los desafíos que representa la deficiente regulación actual del auxilio judicial, que deja en incertidumbre la mayor parte de su tramitación, por lo que es necesaria una reforma integral de esta figura procesal en el Código Orgánico General de Procesos.

## RECOMENDACIONES

En concordancia con lo mencionado en las conclusiones, mi recomendación es que debe hacerse una reforma integral de la regulación de la figura del auxilio judicial en el Código Orgánico General de Procesos. Sin embargo, para efectos de este trabajo, me permitiré esbozar solamente dos cambios al actual contenido de nuestro COGEP, uno enfocado al tema principal de este trabajo de investigación, que es la consideración del auto de calificación del acto de proposición como momento idóneo para el pronunciamiento del juez sobre el auxilio judicial; y otro concerniente a la propuesta de una creación de regla de inversión de carga de la prueba para el caso de los medios de prueba en poder de la contraparte.

Los artículos que se reformarían quedarían como se expondrá a continuación:

- Tercer inciso del artículo 159 del Código Orgánico General de Procesos

Art. 159.- Oportunidad.- (...) 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. Para lo cual, el juzgador deberá pronunciarse sobre la solicitud de auxilio judicial desde el auto de calificación del acto de proposición en que se lo solicitó. (...)

- Añadir inciso después del 5to inciso (inversión de la carga de la prueba en materia ambiental) del artículo 169 del COGEP en el que se señale:

Art. 169.- Carga de la Prueba.- (...) En los casos de auxilio judicial en los que el medio de prueba se encuentre en poder de la contraparte, el incumplimiento injustificado de la obligación de presentar el medio de prueba tendrá como consecuencia su consideración como existente para efectos de la valoración del juez en su resolución del caso.

## REFERENCIAS

- Asamblea Nacional Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador.
- Asamblea Nacional de la República del Ecuador. (12 de septiembre de 2014). Código Orgánico Monetario y Financiero, Ley de Mercado de Valores, Ley General de Seguros. (*Segundo Suplemento del Registro Oficial No.332*).
- Asamblea Nacional de la República del Ecuador. (22 de Mayo de 2015). Código Orgánico General de Procesos. (*Suplemento del Registro Oficial No. 506*).
- Asamblea Nacional de la República del Ecuador. (26 de Mayo de 2021). Ley Orgánica de Protección de Datos Personales. (*Quinto Suplemento del Registro Oficial No.459* ).
- Ávila, R. (2009). *Nuevas Instituciones del Derecho Constitucional Ecuatoriano*. Quito. Imprenta Cotopaxi. Quito: Imprenta Cotopaxi.
- Bentham, J. (1959). *Tratado de las pruebas judiciales*. Ediciones jurídicas Europa - América.
- Bustamante, M. (2010). Principios del Derecho Procesal. En *Derecho procesal Contemporáneo: Grupo de Investigaciones en Derecho Procesal* (pág. 96).
- Carnelutti, F. (1955). *La Prueba Civil*. Buenos Aires: Arayú.
- Carrión, J. (2000). *Tratado de Derecho Procesal Civil*. GRILEY.
- Comisión Legislativa y de Fiscalización. (09 de Marzo de 2009). Código Orgánico de la Función Judicial. (*Suplemento del Registro Oficial No. 544*). Quito.
- Couture, E. (1958). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Roque Depalma Editor.
- Echandía, H. D. (1970). *Teoría General de la Prueba Judicial*. Fidenter. Obtenido de [https://www.corteidh.or.cr/tablas/13421\\_ti.pdf](https://www.corteidh.or.cr/tablas/13421_ti.pdf)
- Echandía, H. D. (1994). *Compendio de Derecho Procesal*. Editorial Biblioteca Jurídica DIKE.
- Guasp, J. (1962). *Derecho Procesal Civil*. Instituto de Estudios Políticos.
- Lluch, X. (2012). *Derecho Probatorio*. España: J.M. Bosch.
- Meneses Pachecho, C. (2014). Fuentes de Prueba y Medios de Prueba en el Proceso Civil. *Revista Ius Et Praxis*, 43-86.

- Montero, J. (2005). *La Prueba en el Proceso Civil*. España: Aranzandi s.a.
- Moran Sarmiento, R. (2003). *Derecho Procesal Civil Practico*. Guayaquil.
- Morello, A. (2001). *El Proceso Civil Moderno*. Librería Editora Platense.
- Peñaranda, H. (2010). Principios Procesales del Ampara Constitucional. *Critical Journal of Social an Juridical Sciences*, vol. 26, núm. 2. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/181/18118916021.pdf>
- Planiol, M., & Ripert, G. (1945). *Tratado práctico de derecho civil francés* (Vol. Tomo ). (T. e. Cruz, Trad.) Cultural.
- Plascencia, R. (1995). Los medios de prueba en materia penal. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, No. 83, 711-743.
- Ramos, F. (1990). *Derecho Procesal Civil*. J.M. Bosch.
- Real Academia Española. (s.f.). *Diccionario de la lengua española, 23a ed., (versión 23.5 en línea)*. Obtenido de <https://dle.rae.es>
- Taruffo, M. (2009). *Páginas sobre justicia civil*. Marcial Pons.
- Véscovi, E. (1999). *Teoria General del Proceso*. Bogotá: Temis S.A.
- Yedro, J. (2012). Principios Procesales. *Derecho & Sociedad*(38), 266-273. Obtenido de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/issue/view/1152>
- Zabaleta, Y. (2017). La contradiccion en materia probatoria, en el marco del proceso penal colombiano. *Revista CES Derecho*, 172-190.

## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

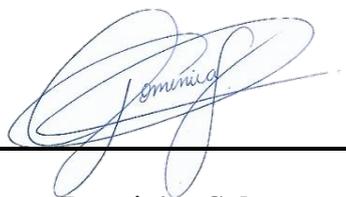
Yo, **Soria Intriago, Doménica Solange**, con C.C: # 0930359575 autor/a del trabajo de titulación: "**El Momento Procesal Oportuno para Pronunciarse sobre la Solicitud de Auxilio Judicial**" previo a la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 20 de febrero de 2022

f. \_\_\_\_\_



**Soria Intriago, Doménica Solange**

**C.C: 0930359575**

## REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

### FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

|   |  |   |            |
|---|--|---|------------|
| <b>TÍTULO Y SUBTÍTULO:</b>  | El momento procesal oportuno para pronunciarse sobre la solicitud de auxilio judicial  |   |            |
| <b>AUTOR(ES)</b>  | Soria Intriago, Doménica Solange   |   |            |
| <b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b>  | Álava Loor, Juan Pablo   |   |            |
| <b>INSTITUCIÓN:</b>   | Universidad Católica de Santiago de Guayaquil  |   |            |
| <b>FACULTAD:</b>  | Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas   |   |            |
| <b>CARRERA:</b>   | Derecho  |   |            |
| <b>TÍTULO OBTENIDO:</b>   | Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador   |   |            |
| <b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>  | 20 de febrero de 2022  | <b>No. DE PÁGINAS:</b>                    | 35 páginas |
| <b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>   | Derecho Procesal, Derecho Probatorio, Teoría General del Proceso   |   |            |
| <b>PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:</b>   | Actos de proposición, Oportunidad, Auxilio Judicial, Principios Procesales, Medios de Prueba, Actividad Probatoria, Proceso Judicial |   |            |
| <b>RESUMEN/ABSTRACT:</b>  |  |   |            |
| <p>El auxilio judicial es una figura procesal que permite a las partes solicitar al juez que ordene, a la contraparte o a terceros, la presentación del medio de prueba que no pudo ser adjuntado al acto de proposición, por existir un impedimento legal o material para acceder a la fuente de prueba. La actual regulación del auxilio judicial en nuestro Código Orgánico General de Procesos adolece de ambigüedad y vacíos que hace que haya mucha incertidumbre en su aplicación y tramitación. Una de las problemáticas que aqueja a esta figura es respecto a cuál es el momento en que el juez debe pronunciarse sobre la solicitud de auxilio judicial, ya que nuestra legislación no lo contempla expresamente, y en la práctica lo que ocurre es que hay una división de criterios entre los jueces al toparse con una solicitud de este tipo. Así, la finalidad de este trabajo será exponer cuál es el momento procesal oportuno en que el juez debe pronunciarse sobre la solicitud del auxilio judicial, realizando para ello, un análisis a la luz de la regulación actualmente vigente y los principios procesales contemplados en nuestro ordenamiento jurídico.</p> |  |   |            |
| <b>ADJUNTO PDF:</b>   | SI   | NO  |            |
| <b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>   | <b>Teléfono:</b> +593-9-8995-6679  | <b>E-mail:</b> domenica_28699@hotmail.com |            |
| <b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::</b>  | <b>Nombre:</b> Maritza Ginette Reynoso Gaute   |   |            |
|   | <b>Teléfono:</b> +593-4-380-4601   |   |            |
|   | <b>E-mail:</b> <a href="mailto:maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec">maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec</a>                                    |   |            |
| <b>SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA</b>   |  |   |            |
| <b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b>   |  |   |            |
| <b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>  |  |   |            |
| <b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>   |  |   |            |