

## **Admisibilidad probatoria en el COGEP, sus requisitos intrínsecos y extrínsecos y el deber legal de su aplicación por los operadores de justicia**

### **Evidentiary admissibility in the COGEP, its intrinsic and extrinsic requirements and the legal duty of its application by justice operators**

Marcos Andrés Sigüencia Contreras<sup>1</sup>; Cinthya Piedad Riofrío Cobo<sup>2</sup>;  
{andres.sigüencia@gmail.com; picobo15@gmail.com}

**Fecha de recepción:** 31 de mayo de 2021 — **Fecha de aceptación:** 30 de junio de 2021

**Resumen:** El presente trabajo analiza la admisibilidad probatoria, sobre la base del control judicial de su legalidad, aspecto querido y necesario, impuesto por la norma adjetiva, a efectos de garantizar el derecho a la defensa de los sujetos procesales, así como, los principios generales que sobre la prueba recoge la norma procesal, entre ellos, el de legalidad, pertinencia, conducencia y utilidad. En tal sentido, se busca con el presente trabajo, plasmar cuando menos, una guía práctica y sencilla, para los Operadores de Justicia, Abogados, y Estudiantes del derecho, a efectos de que, dentro del debate jurídico, puedan a través del entendimiento de los elementos que la componen, formar sus opiniones en torno a la exclusión, rechazo y la admisibilidad de la prueba. Así, por medio de las definiciones que recoge la ley, cuanto la doctrina, se pone al servicio del lector en un lenguaje comprensible, la forma de entender los principios de la prueba, por medio de los cuales el legislador ecuatoriano ha regulado los criterios de su admisibilidad. Cabe resaltar que, en este trabajo, se recoge el criterio judicial aplicado a las diferentes causas que se tramitan a la luz del Código Orgánico General de Procesos, y que en torno a la prueba se efectúan en el diario hacer del proceso, entendido como el mecanismo idóneo para la realización de la justicia y el respeto de los derechos.

*Palabras clave — Contradicción, juez, probatorio.*

**Abstract:** This work analyzes the evidentiary admissibility, based on the judicial control of its legality, a wanted and necessary aspect, imposed by the adjective rule, in order to guarantee the right to defense of the procedural subjects, as well as the general principles that on the evidence includes the procedural norm, among them, that of legality, relevance, conductivity and usefulness. In this sense, the present work seeks to capture at least a practical and simple guide for Justice

<sup>1</sup>Abogado de los Tribunales de Justicia de la República y Licenciado en Ciencias Políticas y Sociales, Magíster en Derecho Civil y Procesal Civil.  
Universidad Técnica Particular de Loja, Ecuador.

<sup>2</sup>Abogada de los Tribunales de la República  
Universidad Regional Autónoma de los Andes, Ecuador.

---

#### **Cómo citar:**

Sigüencia Contreras, M. A., & Riofrío Cobo, C. P. (2021). Admisibilidad probatoria en el COGEP, sus requisitos intrínsecos y extrínsecos y el deber legal de su aplicación por los operadores de justicia. Pro Sciences: Revista De Producción, Ciencias E Investigación, 5(39), 279-285. <https://doi.org/10.29018/issn.2588-1000vol5iss39.2021pp279-285>

**Operators, Lawyers, and Law Students, so that, within the legal debate, they can through the understanding of the elements that compose it, form their opinions around the exclusion, rejection and admissibility of the evidence. Thus, through the definitions that the law includes, as well as the doctrine, it is put at the service of the reader in an understandable language, the way of understanding the principles of the test, by means of which the Ecuadorian legislator has regulated the criteria of its admissibility. It should be noted that, in this work, the judicial criteria applied to the different cases that are processed in the light of the General Organic Code of Processes are collected, and that around the test they are carried out in the daily do of the process, understood as the ideal mechanism for the realization of justice and respect for rights.**

*Keywords – Contradiction, judge, evidence.*

## INTRODUCCIÓN

Desde la entrada en vigencia del Código Orgánico General de Procesos, la labor del operador de justicia en cuanto a la exclusión probatoria, ha tenido un giro radical frente al antiguo sistema escriturario, no solo, por la existencia de reglas previstas en la norma adjetiva para su aplicación, sino por la exigencia constitucional de la oralidad como sistema predominante en la administración de justicia en el país, así, a la luz de los principios de inmediación, concentración, y contradicción, el operador de justicia dentro de las causas que conoce, ha de empelar en función de la experiencia y las reglas de la sana crítica un criterio de admisibilidad referente a la prueba, para determinar cuáles reúnen los requisitos previstos en la ley para su procedencia, y cuales, debido a su inhabilidad, ya sea por atentar los derechos fundamentales de los demás sujetos del proceso, o por no prestar entidad suficiente para su valoración, deben quedar excluidas del escenario probatorio. El presente trabajo, expone al lector, como el operador de justicia, debe entender las reglas previstas en la norma adjetiva para la admisión probatoria de manera general, en el escenario de una audiencia y frente al debate que se apertura para el efecto

## METODOLOGÍA

El trabajo que se presenta, es el resultado del análisis pormenorizado de las causas que se tramitaron dentro de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón Chunchi, en el primer semestre del año 2020, causas que se desarrollaron conforme las reglas del Código Orgánico General de Procesos, y en donde la muestra, se extrae en concreto de los procesos ordinarios, de los cuales la audiencia preliminar es el escenario en el cual se desarrolla el tema central de esta investigación. Así, de las audiencias preliminares se extrae los alegatos que, sobre exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba encaminados a probar hechos notorios o que por otro motivo no requieren prueba, se dedujeron por parte de los abogados intervinientes en las mismas, así como, las resoluciones que sobre la admisibilidad de la prueba conducente, pertinente y útil, así como, la exclusión, de la práctica de medios de prueba ilegales, contrarios a los requisitos formales, normas y garantías previstas en la Constitución, efectúo el operador de justicia en torno al anuncio probatorio de las partes procesales.

## RESULTADOS

### *Noción general de la prueba*

La prueba nace como un elemento necesario en la actividad humana, así dentro de las diversas ramas del saber, la prueba tiene un espacio determinante e importante para la justificación de ciertas hipótesis, que se plantean, en torno a las diversas problemáticas que surgen de ellas. Por la prueba se entiende, aquel proceso de comprobación de las cuestiones sometidas a revisión, previo al planteamiento de un cuestionamiento, como lo es, el, que, el cómo o el porqué de algo.

Ya dentro del saber jurídico, y a lo largo de la historia, la prueba ha acuñado diversas expresiones que orientan hacia su relevante necesidad, expresiones como las del jurista romano que sentenciaba, “dadme los hechos que yo os daré el derecho” y de las voces doctrinales que advierten, “la prueba es la hija de la duda y la madre de la verdad”. Así la necesidad de la prueba en el ámbito procesal, se convierte en la columna vertebral desde la cual se construye la decisión judicial, en base a la subsunción de los hechos a la conducta que el legislador ha descrito en la ley, por lo que la prueba es el puente que permite cruzar, desde la conducta humana, hacia la descripción que de ella el legislador ha efectuado, y por la cual ha creado determinada institución o infracción, por lo que en este punto, lo propio sería hablar de confirmación (Alvarado Velloso, 2015), y no de prueba, sin embargo, en torno al tema sobre el cual se ha fijado esta discusión lo prudente será continuar con la expresión prefijada.

De lo dicho, surge una primera aproximación hacia lo que constituye el objeto de la prueba, entendido como la demostración de los hechos alegados por las partes, y que constituyen el punto de la controversia, siendo por su parte la función de la prueba, el demostrar la veracidad o la falsedad de dichas afirmaciones planteadas por los sujetos procesales, conforme manda el Código Orgánico General de Procesos, en la norma del art. 169, imposición asumida por los justiciables, en función, de la carga de la prueba, que es un poder o una facultad (en sentido amplio), de ejecutar, libremente, ciertos actos o adoptar cierta conducta prevista en la norma para beneficio y en interés propios, sin sujeción ni coacción y sin que exista otro sujeto que tenga el derecho a exigir su observancia, pero cuya inobservancia acarrea consecuencias desfavorables conforme enseña el maestro Colombiano Devis Echandía (Devis Echandía, 2015).

### *El anuncio probatorio, su importancia frente a la publicidad y contradicción que supone*

El anuncio probatorio, es el primer eslabón, para establecer la exclusión de los elementos probatorios. En el código adjetivo de Ecuador, se recoge en las normas de los art. 142, 151, 159, 166, del COGEP, cuáles son los momentos en los cuales se puede anunciar la prueba, así se tiene, en un primer momento, el anuncio adjunto al acto de proposición o a la contestación de la demanda, un segundo momento radica cuando al ser notificado con la contestación el actor puede anunciar nueva prueba, y un tercer momento, que obedece a los casos de prueba nueva, que opera frente al desconocimiento de la existencia de la prueba o la limitación de su obtención. El anuncio probatorio obedece a la materialización del derecho a la defensa, consagrado dentro de las garantías básicas del debido proceso, y contemplada en el art. 76. 7 letra h de la Constitución (Ecuador, 2008), por el cual, es derecho de las partes, el presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra, lo cual se cumple, solo con la notificación a las partes, de las pruebas previamente anunciadas, sobre las cuales ha de recaer el debate en la audiencia correspondiente, lo cual vivifica la contradicción y permite un eficaz derecho a la defensa. El anuncio probatorio también permite realzar la publicidad, por la cual, se asegura que los procedimientos de formulación de hipótesis y de demostración de las mismas, tienen que producirse a la luz del sol, bajo el control de la opinión pública y, sobre todo, de las partes que componen el litigio. Así la publicidad se convierte

en el alma de la justicia, no sólo porque es la más eficaz salvaguardia del testimonio de la validez del proceso, sino porque permite favorecer la probidad de los jueces al actuar como freno en el ejercicio de un poder del que es tan fácil abusar (Bentham, 2008).

### ***Análisis de los elementos intrínsecos y extrínsecos de la prueba, en función a la inmediación que supone el debate probatorio***

La norma adjetiva, regula en los art. 294. 7 y art. 333. 4 inciso primero del COGEP, el momento en el cual debe proceder el debate probatorio, dentro del cual las partes, han de formular solicitudes, objeciones y planteamientos que estimen relevantes en torno a la oferta de prueba de la contraparte, debiendo el Juez resolver, sobre la admisibilidad de la prueba conducente, pertinente y útil, y excluir la práctica de medios de prueba ilegales. Para este cometido, debe el operador de justicia analizar las intervenciones de los sujetos procesales, a la luz de los siguientes presupuestos.

El primero es, la relevancia de la prueba, quedando excluidos de prueba, los hechos afirmados por una parte y admitidos por la otra, los hechos imposibles, los notorios o públicamente evidentes y los que la ley presume de derecho según el art. 163 del COGEP. En este punto queda claro que la prueba debe estar alineada hacia los hechos controvertidos que han sido materia de la fijación de la controversia, y que, la decisión sobre su procedencia ha de darse en la audiencia preliminar o en la segunda fase de la audiencia única, por cuanto al momento de calificar la demanda o la contestación el juzgador no puede pronunciarse sobre el anuncio de los medios probatorios, así son relevantes todos aquellos elementos de prueba que puedan ofrecer una base cognitiva para establecer la verdad de un hecho litigioso, es decir, una información sobre tal hecho que sea “superior a cero” (Taruffo, 2012).

En torno a la pertinencia, aquella debe ser valorada desde una esfera distinta al de la relevancia explicada en el punto anterior, pues, trasciende hacia la relación con las afirmaciones que se hicieron por las partes en su momento, y puede llevar a la no admisión de los medios de prueba que se propongan (Montero Aroca, 2012), pues la pertinencia resulta de aquel ejercicio de confrontación con el hecho sobre el cual quiere generar convicción. En la legislación procesal del Ecuador, para ser admitida, la prueba debe reunir el requisito de pertinencia, debiendo el Juzgador en la audiencia preliminar o en la segunda fase de la audiencia única, rechazar incluso de oficio la prueba impertinente (Ecuador, Corte Constitucional, 2019) es decir la que produce un desfase entre el *Thema probandum* y el *Thema decidendi* (Devis Echandía, 1996), esto es, la que no se refiere de manera directa o indirecta a los hechos o circunstancias controvertidos.

Por la conducencia se entiende a la idoneidad del elemento probatorio, en cuanto aptitud legal suficiente para demostrar lo alegado, encontrándose la conducencia adscrita a la legislación sustantiva o adjetiva que impone restricciones (Talavera Elguera, 2009) a la forma, como debe celebrarse o probarse una determinada institución o un determinado acto jurídico, es decir hace referencia a los elementos *ad substantiam actus* y *ad probationem*, por ejemplo, en el Código Civil, se encuentra en la norma del art. 969 como se debe probar la posesión del suelo y en el art. 1725 la no utilización de testigos para la prueba de obligaciones que deben consignarse por escrito, o según el art. 332 como debe probarse el estado civil de una persona. La conducencia, constituye en este sentido un rezago del sistema de la tarifa legal probatoria, en cuanto limita la posibilidad de aportar al proceso cualquier medio que sirva para demostrar la ocurrencia de un hecho, entendiéndosela, como la aptitud legal o jurídica de la prueba para convencer al juez sobre el hecho a que se refiere (Devis Echandía, 1996), y que en términos del art. 161 del COGEP es la aptitud del contenido intrínseco y particular para demostrar los hechos y sin la cual el medio probatorio debe ser desechado.

El legislador ha previsto en la norma procesal, a la utilidad, como otro de los elementos intrínsecos de la prueba, este requisito está íntimamente relacionado con el principio de economía procesal y refiere al hecho de que, si un elemento de prueba está destinado a demostrar un hecho suficientemente

acreditado con otro elemento probatorio, el mismo debe ser rechazado, por cuanto su práctica solo retardaría de manera injustificada el desarrollo de la audiencia, de modo que, se torna en innecesaria y aún costosa para el debate procesal, siendo útil la prueba, desde el punto de vista procesal, en cuanto debe prestar algún servicio, ser necesario o por lo menos conveniente para ayudar a obtener la convicción del juez (Devis Echandía, 2015), lo cual no puede ser confundido con la eficacia de la prueba, que corresponde ya a la valoración probatoria que se efectúa una vez la prueba fue admitida y practicada.

Ya en torno al requisito extrínseco de la ilicitud de la prueba, es preciso indicar, que si bien por regla general, todo hecho materia de controversia puede ser justificado por cualquier elemento probatorio del que dispongan las partes en función del principio de libertad probatoria, este principio ha de verse limitado por las garantías constitucionales, así, de las garantías individuales derivan las limitaciones para la adquisición del conocimiento del hecho que motiva el proceso (Maier, 2015), por lo que conforme el principio de legalidad de la actividad procesal y de la prueba en especial, todo prueba que se incorpore al proceso tiene que respetar las normas constitucionales y procesales para su obtención y producción (Jauchen, 2002), surgiendo de esto lo que en materia de la teoría general de la prueba, se conoce como la regla de exclusión probatoria, que se encuentra recogida en la norma procesal del Ecuador y por la cual el juzgador declarará la improcedencia de la prueba cuando se haya obtenido con violación de la Constitución o de la ley conforme dispone el inciso tercero del art. 160, art. 294. 7 letra d del Código Orgánico General de Procesos, así como el art. 76. 4 de la Constitución de la República del Ecuador.

## DISCUSIÓN

Abel Lluch ha recopilado varias definiciones de prueba como son los de los tratadistas: Sentis Melendo que “la prueba no consiste en averiguar sino en verificar”. Prescindiendo ahora de si la función de la prueba es alcanzar la verdad (procesal o material) u otra distinta, en términos similares se han pronunciado Montero Aroca al señalar que “la actividad probatoria no es investigadora, sino verificadora de las afirmaciones de hecho de las partes” y Muñoz Sabaté, quien sostiene que “la investigación no es prueba” y que “la prueba es verificación de una afirmación”. El juez no averigua los hechos sometidos a controversia, sino que verifica los hechos aportados por las partes para reconstruir la pequeña historia del proceso. Averiguar los hechos y aportarlos al proceso es carga de las partes, verificar los hechos ya aportados al proceso es deber del juez. La actividad probatoria, por ende, varía atendiendo al reparto entre las cargas de las partes y los deberes del juez. Para la parte “probar” se traduce en la carga de indagar, buscar, investigar; mientras que para el juez “probar” consiste en el deber de verificar, comprobar, tener por cierto. En gráfica y sintética expresión de Muñoz Sabaté, “las partes prueban y el juez comprueba”.

De otra manera lo define Ferrer Beltrán a la Prueba como convicción del juez acerca de los hechos. Según esta tesis, “la prueba es el conjunto de operaciones por medio de las que se trata de obtener el convencimiento del juez respecto de unos datos procesales determinados”. Ésta parece ser la doctrina mayoritaria en el ámbito de la dogmática procesal. Así, para Cabañas, en su mejor acepción técnica y pura, al ya referido estado psicológico de convencimiento del juez sobre la veracidad de todos o algunos de los hechos alegados por las partes. En efecto, una afirmación de hecho no estará “probada” aun que se utilice en tiempo y forma oportunos alguno de los instrumentos previstos por la legislación, si finalmente tal actividad no excita en el juez la certidumbre de la realidad física del acontecimiento descrito en esa afirmación.

De tal manera que dos de estos autores definen a la prueba como un conjunto de operaciones de hechos aportados al proceso por las partes a fin de que puedan ser verificados por el juez y que el mismo llegue a la certidumbre de la realidad mismos que deberán tener coherencia con los hechos sometidos a la controversia.

La relación o relaciones entre prueba y verdad en el derecho y, en particular, en el proceso judicial, ha sido objeto de mucha controversia y también de algunos lugares comunes asumidos generalmente como verdades indiscutibles. Se dice, por ejemplo, que interesa al proceso penal el descubrimiento de la verdad material, mientras que el proceso civil estaría dirigido al establecimiento de una verdad jurídica (cuya relación con lo realmente acaecido es totalmente contingente).

El objeto de la prueba no son los hechos, sino las afirmaciones que sobre los hechos efectúan las partes, tal como apunta Serra Domínguez, o los enunciados sobre hechos, como indica Taruffo. Los hechos existen en la realidad, fuera del proceso, y en el proceso se verifican las afirmaciones que las partes efectúan sobre los mismos y a través de los escritos de alegaciones. Incluso autores que han defendido que en el proceso se prueban los hechos han matizado su postura. Así Stein, tras afirmar que son objeto de prueba los hechos, añade que “el juez sólo se enfrenta directamente con los hechos en la inspección ocular. En todos los demás casos, se le presentan como afirmaciones de las partes”. Y en la presente doctrina Garcimartín Montero precisa que los hechos necesitan de la carga de la alegación, por lo que concluye que son objeto de prueba “los hechos en cuanto firmados o las afirmaciones en la medida que contienen hechos”.

Siguiendo al Prof. Serra, la valoración de la prueba sería el examen crítico de los medios de prueba, siempre con máximas de experiencia, impuestas por la ley o deducidas por el juez. Ése es justamente el momento del iter probatorio objeto del presente estudio. La citada identificación no difiere, en general, de la que realizan otros autores. Montero Aroca, siguiendo a Calamandrei al igual que Gómez Orbaneja, centra el momento de la valoración en la decisión sobre la credibilidad que llevará a cabo el juez. Es exactamente el mismo resultado al que llegan Rosenberg, Schwab y Gottwald, aunque insistiendo nuevamente en el necesario uso de máximas de experiencia por parte del juez y en la exclusión de la arbitrariedad en este juicio. Por tanto, se puede dar el concepto en cuestión por identificado. Ante un resultado de prueba, sea la declaración de un sujeto, sea la lectura de un documento, o sea el estado de cosas que observe el juez en un reconocimiento judicial, dicho juzgador no podrá quedar indiferente al verse en la necesidad de juzgar. Por ello, utilizando su raciocinio deberá sacar unas conclusiones sobre lo que ha escuchado o visto. Esa extracción de conclusiones sería la valoración de la prueba.

## CONCLUSIONES

De lo antes señalado, es preciso que el operador de justicia, en función de la intermediación que ejerce durante la audiencia respecto a las partes procesales, efectúe, en función de los alegatos y observaciones que los mismos aportan, una construcción metodológica previa a la admisión probatoria, y que ha de surgir, de la revisión de los requisitos intrínsecos y extrínsecos de la prueba que quedan brevemente analizados, con la finalidad de realizar el proceso en torno a principios procesales y probatorios, como los de, intermediación, economía procesal, contradicción, y publicidad. Teniendo que construir su criterio motivado desde el principio de necesidad, que atiende al criterio de la proscripción de un fallo sin pruebas, en virtud de lo cual corresponde probar a los sujetos del proceso los hechos, conforme las reglas de la carga de la prueba, en tanto que el principio de conducencia, advierte la idoneidad del contenido intrínseco y particular del medio probatorio

para demostrar el hecho alegado, siendo pertinente el medio probatorio en la medida de que debe demostrar la existencia de una relación directa, entre el hecho alegado y el medio probatorio solicitado, y atendiendo la utilidad del medio probatorio, en la medida en que el hecho alegado requiera ser probado, constituyendo además otro criterio de admisibilidad, que los medios probatorios, sean obtenidos, conforme los derechos y garantías, constitucionales; legales; y constantes en tratados e instrumentos internacionales ratificados por el Estado Ecuatoriano que les asisten a las partes, careciendo de validez y eficacia probatoria, los obtenidos con violación a los cuerpos normativos señalados; así como los obtenidos mediante simulación, dolo, fuerza física, moral o soborno, y los actuados sin oportunidad de contradecir.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abel Lluch, X. (2008). Objeto y carga de la prueba civil. Barcelona, Spain: J.M. BOSCH EDITOR. Recuperado de <https://elibro.uniandesec.elogim.com/es/ereader/uniandesecuator/52269?page=19,20>.
- Alvarado Velloso, A. (2015). La prueba judicial: Notas críticas sobre la confirmación procesal.
- Bentham, J. (2008). Tratado de las pruebas judiciales. Valleta Ediciones.
- Cañón Ramírez, P. A. (2009). Práctica de la prueba judicial. Bogotá, D.C, Colombia: Ecoe Ediciones. Recuperado de <https://elibro.uniandesec.elogim.com/es/ereader/uniandesecuator/69105?page=24>.
- Cornejo Aguiar, J. S. y Piva Torres, G. E. (2020). Teoría general de la prueba. Corporación de Estudios y Publicaciones. Recuperado de <https://elibro.uniandesec.elogim.com/es/ereader/uniandesecuator/143981?page=15>.
- Devis Echandía, H. (1996). Compendio de derecho procesal civil. Biblioteca Jurídica Diké.
- Devis Echandía, H. (2015). Teoría general de la prueba judicial (Reimpresión de la sexta edición). Temis.
- Ecuador. (2008, octubre 20). Constitución de la República del Ecuador [Entrevista]. Registro Oficial 449.
- Ecuador, Corte Constitucional. (2019, diciembre 4). Sentencia N. 1208-13-EP/19. caso No 1208-13-EP.
- Ferrer Beltrán, J. (2006). Estudios sobre la prueba. México, D.F, Mexico: Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM. Recuperado de <https://elibro.uniandesec.elogim.com/es/ereader/uniandesecuator/74517?page=39>.
- Jauchen, E. M. (2002). Tratado de la prueba en materia penal. Rubinzal-Culzoni.
- Maier, J. B. J. (2015). Derecho procesal penal.
- Montero Aroca, J. (2012). La prueba en el proceso civil. Thomson-Civitas.
- Nieva Fenoll, J. y Taruffo, M. (Dir.) (2010). La valoración de la prueba. Madrid, Spain: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales. Recuperado de <https://elibro.uniandesec.elogim.com/es/ereader/uniandesecuator/58686?page=28>.
- Talavera Elguera, P. (2009). La prueba en el nuevo proceso penal: Manual del derecho probatorio y de la valoración de las pruebas en el proceso penal común. Academia de la Magistratura : GTZ.
- Taruffo, M. (2012). Teoría de la prueba. ARA Editores.