

**Universidad Internacional SEK**

**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**

**La Iniciativa de la Actividad  
Probatoria en los  
Procedimientos Civiles**

**Quito, abril de 2009**



# CAPÍTULO I

## CARGA DE LA PRUEBA

### 1.1 CONCEPTO Y CARACTERES ESENCIALES

**PRUEBA** —> necesidad práctica, carga  
oportunidad para satisfacer  
la convicción del juez.

La legislación referente a la **carga de la prueba** se halla prevista en la Sección 7° del Título I, Libro II del Código de Procedimiento Civil.

Art. 113 y 114 C.P.C.

## PROBLEMA

La problemática a tratarse se centra en que el tema del *onus probandi* no se halla debidamente descrito y detallado en nuestra legislación; no cuenta con un respaldo o una descripción en un código específico,

## OBJETIVO

Inclusión y debida regulación del tema de la carga de la prueba supeditado a un proceso oral, vinculado con nuevas corrientes doctrinarias junto con la realización de una normativa completa que facilite y promueva la intervención del juez a lo largo de toda la fase probatoria.

# DEFINICIÓN

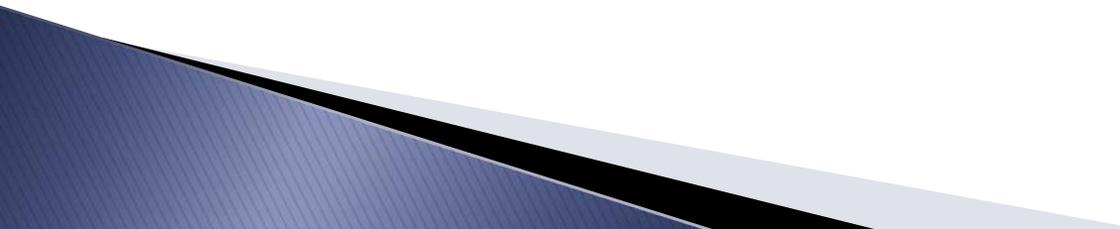
CARGA DE LA PRUEBA —> ONUS PROBANDI —> lo normal se presume,  
lo anormal debe probarse.

Las partes tienen la carga de aportar la prueba de sus afirmaciones o, en caso contrario, soportar las consecuencias de omitir ese imperativo del propio interés.

La doctrina se enfocó en la naturaleza de los hechos que deben ser objeto de la prueba, clasificándolos en constitutivos, impeditivos y extintivos.

El *onus probandi* se convierte en la NECESIDAD DE PROBAR PARA VENCER.

# CARACTERÍSTICAS

- I. Parte esencial de la teoría general de la aplicación del Derecho.
  - II. Regla general para toda clase de procesos.
  - III. – Regla que permite que el juez decida y regule la falta de prueba o certeza.
    - Distribución de la carga probatoria en busca de la oportunidad de exposición y defensa de las partes.
  - IV. Determina a quién le corresponde el riesgo y perjuicio de que no se practique la prueba.
  - V. Su adecuado o inapropiado manejo se aprecia de forma evidente a lo largo de todo el proceso.
- 

# CRITERIOS DE DISTRIBUCIÓN

- I. Tesis que impone al actor la carga de probar.
  - II. Imposición de la prueba a quien afirma y que exime de ella a quien la niega.
  - III. Teoría que exige al demandante probar los hechos en que se basan su pretensión y al demandado los fundamentos de sus excepción.
  - IV. Teoría de lo normal y de lo anormal.
  - V. Imposición de la carga probatoria a quien pretenda innovar.
- 

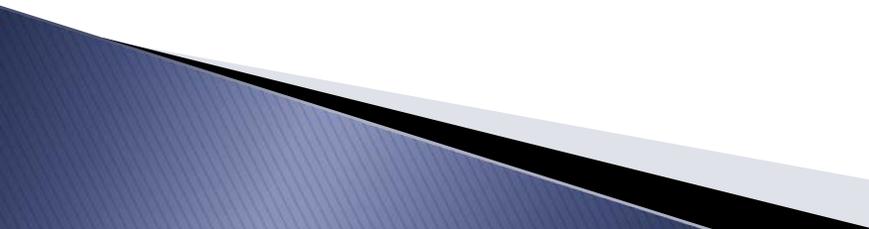
VI. Según la naturaleza constitutiva, extintiva o impeditiva de los hechos.

VI. Tesis que impone a cada parte la obligación de probar los hechos de la norma jurídica que les sea favorable.

VII. Distribución de acuerdo a la posición de las partes respecto del efecto jurídico perseguido.

# CONCEPTO FINAL

## PUNTOS A CONSIDERARSE:

- Ausencia de elementos de juicio susceptibles de fundar la convicción del juez.
  - Se debe tomar en cuenta al efecto jurídico perseguido.
  - A las partes les corresponde probar las pretensiones o hechos previstos en la norma que invoquen o que les favorezca.
  - La carga de la prueba no puede causar la indefensión a ninguna de las partes.
- 

# LA CARGA PROCESAL DEBE ENTENDERSE DE LA SIGUIENTE MANERA:

## De forma GENERAL

Es una situación jurídica instituida en la ley que consiste en el requerimiento de una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto, y cuya omisión trae aparejada una consecuencia perjudicial para él; y,

## De forma EXCEPCIONAL

La potestad y deber del juez para esclarecer oficiosamente la realidad fáctica en litigio, para garantizar de esa manera que sus decisiones de fondo sean adoptadas en forma justa.

La labor del juez no puede limitarse a la simple aplicación de leyes ante un material probatorio carente de sustento, sin posibilidad alguna de buscar formas alternativas, contempladas en la Ley, que lo provean de pruebas oportunas para adquirir el grado de convicción necesario para resolver el litigio.

## 1.1.1 REGLAS SOBRE EL ONUS PROBANDI EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

- *ONUS PROBANDI INCUMBIT ACTORI*
- *REUS, IN EXCIPIENDO, FIT ACTOR*
- *ACTORE NON PROBANTE, REUS ABSOLVITUR*

La actuación inicial de las partes se basa en el derecho de réplica y en el exhaustivo ejercicio de la contradicción.

Artículos 115, 116 y 117 del C.P.C.

## 1.2 LA OBLIGACIÓN DE PROBAR

De un primer estado de ignorancia que supone la ausencia absoluta de conocimiento, el juez alcanzará un grado de certidumbre respecto a los hechos afirmados por las partes a través de los medios probatorios que se vayan produciendo hasta alcanzar un grado de convicción necesario para fundar su sentencia.

El juez, al considerar que las pruebas aportadas no lograron la verificación pretendida de los hechos, debe aplicar las reglas de distribución de la carga probatoria.

Art. 118 C.P.C.

# CAPÍTULO II

## PROPOSICIÓN DE LA PRUEBA

### 2.1 INICIO DE LA ETAPA PROBATORIA

Bonet Navarro, “no puede dejarse la suerte de que se desarrolle la actividad probatoria, sólo dependiendo de una petición concreta de puro carácter formulatorio”.

Artículo 429.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española

#### Hechos exentos de prueba

Admitidos o confesados  
Materia de cosa juzgada  
Presumidos

## 2.2 MOMENTO PROCESAL Y FORMA PARA LA PROPOSICIÓN DE LA PRUEBA

La proposición o presentación de la prueba está sujeta a la oportunidad, conducencia del medio y legitimidad del sujeto proponente.

A lo largo de esta fase rige el principio de aportación de las partes.

### CONFESIÓN JUDICIAL Art. 122 y 126 C.P.C.

Tras la proposición siguen la admisión o, en su defecto, la inadmisión de los medios propuestos, así como su examen de pertinencia y su valoración.

# CAPITULO III

## INICIATIVA DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA

### 3.1 RELEVANCIA CONSTITUCIONAL DE LA ACTIVIDAD PROCESAL PROBATORIA

#### MOTIVACIÓN

Artículo 76, numeral 7, literal l) Constitución

|  
nulidad

|  
sanción

Indicación en el fallo o sentencia de los medios probatorios en virtud de los cuales se determinó la existencia, inexistencia o circunstancias de los hechos invocados en la demanda, o por la defensa dentro del proceso.

## DEBIDO PROCESO

Art. 76, numeral 7, literal a) Constitución

||

Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

||

La etapa probatoria, al tratar de lograr una certeza razonada y objetiva en el juez al momento de dictar sentencia, **constituye una actividad y un medio fundamental no sólo para la aplicación del debido proceso como principio constitucional, sino también para la realización de la Justicia.**

Art. 168 numeral 6 Constitución

## Actividad Probatoria en Instrumentos Internacionales

### Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

“Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil...”

## 3.2 PRUEBA PROPUESTA POR LAS PARTES PROCESALES

### DEBIDO PROCESO

Arts. 76, 9, 169 Constitución

Art. 9 Y 13 C.P.C.

La prueba es un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan durante el juicio.

Implica la comparación entre las afirmaciones formuladas por las partes con los elementos de juicio de que se sirven para acreditar o invalidar dichas articulaciones.

La iniciativa de las partes se subordina a la admisibilidad de los diversos medios probatorios, correspondiendo al órgano jurisdiccional decidir sobre la admisión de los mismos, lo cual constituye un enjuiciamiento con relación a la pertinencia y utilidad del medio de prueba solicitado.

ADMITIR O DESECHAR  
MEDIOS PROBATORIOS = ECONOMÍA PROCESAL

Prueba Impertinente  
Prueba Inútil

Tanto el interés en realizar afirmaciones, como el interés en poder probarlas, demuestra el poder dispositivo del que gozan las partes dentro del proceso, siendo éstas las que verdaderamente construyen la prueba o deciden no practicarla, tomando en cuenta además que ambas partes deberán hallarse en iguales condiciones, existiendo un equilibrio permanente durante la etapa probatoria.

# CAPÍTULO IV

## ASPECTOS RELEVANTES DERIVADOS DE LA APLICACION DEL ARTÍCULO 118 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

### 4.1 SUGERENCIA PROBATORIA DE OFICIO

Art. 118 Código de Procedimiento Civil

La iniciativa probatoria otorgada al juez debe estar dirigida a la verificación de las afirmaciones realizadas por las partes y no a la averiguación por cuenta propia

De ninguna manera y bajo ninguna circunstancia el juez ordenará pruebas de oficio sin antes haber valorado cada una de las pruebas presentadas.

### Sugerencia Probatoria de Oficio

Constituye la libertad, tanto laboral como ideológica del juez, para intervenir en la etapa probatoria y solicitar las pruebas que a su criterio sean pertinentes para la óptima resolución de la causa, sin que en ningún momento el principio de imparcialidad respecto a las partes se vea afectado y toda vez que su objetivo esté encaminado a la aclaración de inconsistencias y dudas y no a la demora innecesaria de la sentencia final.

## 4.2 INTENCIÓN JUDICIAL EN LA PRÁCTICA DE LA PRUEBA

Se rige por el carácter contradictorio del proceso y del principio dispositivo que lo engloba, haciendo referencia a que dicho principio se aplica como consecuencia del impulso procesal, que puede corresponder también en mayor o menor medida, al juez.

### PRINCIPIOS EMPLEADOS POR EL JUEZ

- UNIDAD DE LA PRUEBA
- INMEDIACIÓN
- NATURALIDAD DE LA PRUEBA
- CONTRADICCIÓN

# CAPÍTULO V

## LA ORALIDAD EN LOS JUICIOS CIVILES JUNTO CON NUEVAS TEORÍAS APLICABLES AL MOMENTO PROBATORIO

### 5.1 RELEVANCIA DE LA IMPLEMENTACIÓN DEL SISTEMA ORAL

Echandía: “...en lo oral la concentración e inmediatez operan de manera perfecta, el juez adquiere una mayor capacidad para juzgar, en razón del conocimiento y apreciación directa que hace de las personas y hechos sometidos a su examen, y dispone, de una mayor actividad y más amplias facultades...”

- No es posible concebir un proceso exclusivamente oral o escrito.
- El sistema oral va más allá de someter al método de audiencias orales a discusión, sino que además propone la idea de un debate oral a lo largo del proceso.

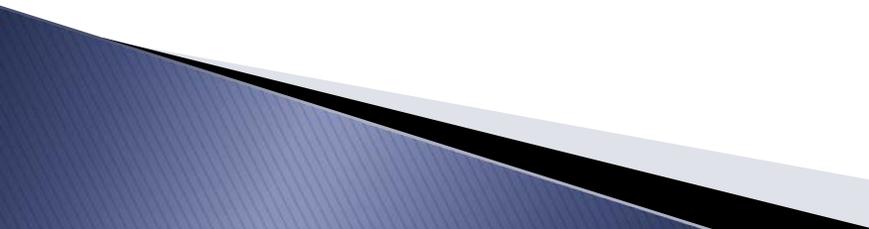
### DIRECTRICES DE LA ORALIDAD

- Concentración de la sustanciación del pleito.
  - Identidad física del órgano jurisdiccional.
  - Inmediatividad.
  - Autoridad suficiente del juez en la dirección del proceso.
  - Completa apertura y publicidad de las audiencias.
- 

## OTROS

- Mejor apreciación y valoración de las pruebas.
  - Eliminación de solemnidades y formalismos.
  - Mayor control de la administración de justicia.
- 

## 5.1.1 ANÁLISIS DEL PROYECTO DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

- La oralidad, el desarrollo del proceso a través de audiencias, principios de verdadera inmediación, celeridad y publicidad.
  - Clasificación de los juicios, eficiencia, buena fe y lealtad procesal.
  - Esquema resumido de las etapas del juicio civil.
  - Regulación del *onus probandi* y el tema de la carga de la prueba.
- 

## LA CARGA DE LA PRUEBA

Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la demanda y que ha negado el reo.

El demandado no está obligado a producir pruebas, si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa, pero sí deberá hacerlo si su negativa contiene afirmaciones explícitas o implícitas sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada.

Sin embargo, la prueba correrá a cargo de la parte que tenga en su poder los medios probatorios necesarios para acreditar los hechos alegados. Su reticencia, previo apercibimiento, determinará que el juez tenga por cierto el hecho alegado y no probado. (Fundamento esencial de la doctrina de las Cargas Probatorias Dinámicas).

## 5.2 CARGA DE LA PRUEBA DINÁMICA

- James Goldschmidt
- Quintas Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial, Procesal e Informático celebradas de Junín en 1992 .

“LAS CARGAS PROBATORIAS DINÁMICAS PUEDEN, Y EN REALIDAD, DEBEN SER UTILIZADAS POR LOS ESTRADOS JUDICIALES EN DETERMINADAS SITUACIONES EN LAS QUE NO FUNCIONAN ADECUADAMENTE LAS PREVISIONES LEGALES QUE, COMO NORMA REPARTEN ESFUERZO PROBATORIOS”

Esta teoría implica el desplazamiento del *onus probandi*, que recaerá en quien esté en mejores condiciones técnicas, profesionales o fácticas para producir las pruebas.

Su aplicación teoría sólo procede *in extremis*, es decir, en los casos en los que la norma que regula la aportación de pruebas al juicio no logra satisfacer las expectativas del juez.

Artículo 169 Constitución

**“No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”.**

Esta teoría no busca desconocer o restar mérito a las reglas clásicas de la carga de la prueba, sino, intenta y, desde mi punto de vista, logra complementarla y perfeccionarla a través de un proceso de flexibilización en el que, quien se veía imposibilitado de probar, a raíz de esta nueva tesis, ahora se ve motivado y hasta obligado a aportar todo material probatorio necesario para el pleno y justo convencimiento del juez.

La negativa de aplicación de esta teoría por parte del juzgador en los casos que lo requieran por lo especial de los hechos, situaciones y materias que los conforman, lo transforman en un cómplice de la injusticia provocada.

Las principales materias en las que la doctrina ha logrado adentrarse y al mismo tiempo cumplir con su objetivo son:

- Derecho Bancario,
- Derecho Civil (sobre todo en lo referente a las personas, la familia y a la prestación de servicios),
- Derecho Comercial,
- Derecho Laboral;
- Y en temas específicos como la responsabilidad médica, el ámbito de los seguros, el acoso sexual, entre otros.

El eficaz funcionamiento de las cargas probatorias dinámicas gira en torno a la actividad o inactividad probatoria de las partes.

Como acertadamente lo expresa Ivana María Airasca: “la actitud de algunas partes de permanecer cerradas, ensimismadas en el proceso, escudándose en la negativa de todos los hechos invocados por la contraria y no intentando probar nada, sino descargando todo el esfuerzo probatorio en la contraparte, a pesar de contar con mejor situación para aportar esas pruebas, repugna al valor de la justicia, y a todos los operadores del Derecho”.

## LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL ESPAÑOLA (ART. 217)

1. Cuando al tiempo de dictar sentencia o resolución semejante, el tribunal considerase dudosos unos hechos relevantes para la decisión, desestimará las pretensiones del actor o del reconviniente, o las del demandado o reconvenido, según corresponda a unos u otros la carga de probar los hechos que permanezcan inciertos y fundamenten las pretensiones.
2. Corresponde al actor y al demandado reconviniente la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvención.
3. Incumbe al demandado y al actor reconvenido la carga de probar los hechos que, conforme las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior.

4. En los procesos sobre competencia desleal y sobre publicidad ilícita corresponderá al demandado la carga de la prueba de la exactitud y veracidad de las indicaciones y manifestaciones realizadas y de los datos materiales que la publicidad exprese, respectivamente.
  5. Las normas contenidas en los apartados precedentes se aplicarán siempre que una disposición legal expresa no distribuya con criterios especiales la carga de probar los hechos relevantes.
  6. Para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio.
- 

## 5.3 ESTABLECIMIENTO Y APLICACIÓN DE LA OBLIGACIÓN JUDICIAL DE ADVERTIR A LAS PARTES SOBRE LA INSUFICIENCIA PROBATORIA

Esta facultad se halla implícita en nuestra normativa, situación que puede llegar a ser muy perjudicial desde el punto de vista de la economía procesal de la causa.

### LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL ESPAÑOLA (ART. 429)

Si no hubiere acuerdo de las partes para finalizar el litigio ni existiera conformidad sobre los hechos, la audiencia proseguirá para la proposición y admisión de la prueba.

**Cuando el tribunal considere que las pruebas propuestas por las partes pudieran resultar insuficientes para el esclarecimiento de los hechos controvertidos lo pondrá de manifiesto a las partes indicando el hecho o hechos que, a su juicio, podrían verse afectados por la insuficiencia probatoria. Al efectuar esta manifestación, el tribunal, ciñéndose a los elementos probatorios cuya existencia resulte de los autos, podrá señalar también la prueba o pruebas cuya práctica considere conveniente.**

En el caso al que se refiere el párrafo anterior, las partes podrán completar o modificar sus proposiciones de prueba a la vista de lo manifestado por el tribunal.

Del artículo citado podemos inferir que son dos las facultades entregadas al juez:

1. La facultad de advertencia a través de la que las partes entenderán que no han logrado satisfacer las expectativas probatorias del juez; y,
2. La facultad de sugerencia que se traduce en la posibilidad de que sea el mismo juez quien solicite a las partes la práctica de los medios probatorios que considere cruciales para la resolución de la causa y consecuente emisión del fallo; fenómeno al que se lo conoce como inversión en la proposición de la prueba.