



**UNIVERSIDAD
BOLIVARIANA
DEL ECUADOR**

TRABAJO DE TITULACIÓN



UNIVERSIDAD BOLIVARIANA DE ECUADOR

MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL

TRABAJO DE TESIS DERECHO

**PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
MAGÍSTER EN DERECHO PROCESAL**

TEMA:

**DECLARACIÓN DE PARTE COMO DILIGENCIA PREPARATORIA Y LA ANTICIPACIÓN DE
LA PRUEBA EN EL COGEP**

Autor:

DR. EDISON NAPOLEÓN SUÁREZ MERINO.MG

Tutor:

**JORGE HUGO CARVAJAL GAIBOR, Ph. D
ECUADOR**

2024



INTRODUCCIÓN

Presentación y Contextualización

Las facultades y deberes genéricos, facultades jurisdiccionales, y facultades coercitivas de las y los juzgadores previstas en el Código Orgánico de la Función Judicial en adelante COFJ deben desarrollarse a través de normas procesales que coadyuven a la cabal aplicación de los preceptos constitucionales, de las normas de los instrumentos internacionales y de la estricta observancia de los términos previstos en la ley y con sujeción a los principios y garantías procesales que orientan el ejercicio de la Función Judicial.

Entre las garantías del debido proceso tenemos la práctica de la prueba como la declaración de parte que debe ser practicada como diligencia preparatoria, en la segunda fase de la audiencia única o en la audiencia de juicio, conforme norma el Código Orgánico General de Procesos, en lo posterior COGEP.

El COGEP, fue dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional, ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, a los doce días del mes de mayo de dos mil quince, y entró en vigencia luego de transcurridos doce meses, contados a partir de su publicación en el Registro Oficial, con excepción de las normas que reforman el Código Orgánico de la Función Judicial, la Ley Notarial y la Ley de Arbitraje y Mediación y aquellas que regulan períodos de abandono, copias certificadas, registro de contratos de inquilinato y citación, que entraron en vigencia a partir de la fecha de publicación de esta Ley.

La declaración de parte desde que entró en vigor en el sistema jurídico ecuatoriano ha venido siendo motivo de muchas investigaciones por parte de estudiosos del derecho por su connotación como medio probatorio en el proceso judicial.

La declaración de parte es la rendida por una parte en el proceso o anticipadamente ante un juez, a solicitud de la parte contraria, sobre hechos personales, ajenos de su mandante o de su representante, cuando se trate de hechos realizados en su función o que el mandante tuvo conocimiento sobre hechos favorables a la parte contraria,

El señor presidente de la Corte Nacional de Justicia de Ecuador, mediante oficio 0510-AJ-CNJ-2020 de 30 de julio de 2020, ha expresado: “el COGEP no contiene una enumeración taxativa de los asuntos que puede realizarse como diligencia preparatoria, sino se trata de casos ejemplificativos; por eso la norma en cuestión empieza diciendo “Además de otras de la misma naturaleza...” Es decir, que se pueden solicitar tantos asuntos como sean pertinentes en calidad de diligencias preparatorias, lo que incluye la declaración de parte para el reconocimiento de una deuda, como lo establece el Art. 347 del mismo Código, sobre lo que no existe discusión, sin embargo, llama la atención la normativa que rige para la declaración de parte cuando establece circunstancias que deben cumplirse para su práctica, conforme se corrobora con el auto interlocutorio emitido dentro de la diligencia preparatoria seguida por Clara Elisa Rea Chapi contra Mónica Thurner de Solís y Leonel Solís, por el doctor Johnny Palacios Soria, juez ponente de la Unidad Multicompetente Civil con sede en el cantón Ibarra, en expediente No. 10333-2021-00010G, que en su parte pertinente señala:

“La ejecución anticipada de prueba o diligencia preparatoria como se encuentra expuesta en nuestra legislación (Art. 120 COGEP), es realmente excepcional no solo porque se actúa una prueba antes del inicio del proceso, sino porque también se intenta con la diligencia saber en contra de quien se va a dirigir la acción, donde con la justificación debida establecer que realmente es urgente realizar la misma, no con simples manifestaciones sino con la certeza de que puede desaparecer, alterar una prueba o en el caso de la testimonial, puede ausentarse, pero esta posibilidad debe estar plenamente justificable..”, coincidiendo con nuestro criterio esto es que la declaración de parte procede cuando se cumplen determinados requisitos, incidiendo en las obtención de la prueba en forma anticipada como diligencia preparatoria.

Justificación del problema

Del análisis realizado en los repositorios de varias universidades del país podemos establecer que existen trabajos de investigación relacionados con el tema del proyecto de investigación que hemos planteado, entre los que se cuentan los siguientes:

- a). Investigación previa la obtención del título de abogado, sobre “la aplicación práctica de la declaración de parte como título ejecutivo”, elaborado por Carvajal Sernaqué, Jael Estephania, de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil (2016), en la que se determina que la declaración de parte sí debe ser permitida como diligencia preprocesal.
- b).- “Declaración anticipada en Las Diligencias Preparatorias del COGEP y su relación con el Derecho a la Defensa y el Debido Proceso”, bajo la autoría de Anchundia Castro, Linda Azucena

Saa Marín, James Robert, de pregrado de la Universidad de Guayaquil (2018) quienes determinan que la declaración de parte como diligencia preparatoria se relaciona con el derecho a la defensa y el debido proceso, esto es, se trata de un instrumento procesal de tutela efectiva de los derechos de las partes;

c)). – “La declaración de Parte como Diligencia Preparatoria”, previa la obtención del título de abogada, investigado por Cleotilde Contreras Sánchez, de la UNIANDES (2018), quien concluye que, en las diligencias preparatorias, debe incluirse a la declaración de parte y la confesión judicial, en virtud de que es la que puede proporcionar un elemento de convicción sobre hechos que son materia de controversia;

d). “La Declaración de Parte” elaborado por Cecilia Elizabeth Vásconez Viñán, en la maestría de derecho procesal, de la Universidad Andina Simón Bolívar (2020), quien concluye que el contrainterrogatorio es una innovación importante en la actual declaración de parte, lo cual no se utilizaba en la confesión judicial; este nuevo mecanismo permite que ambas partes procesales puedan interrogar y contrainterrogar al declarante, con la finalidad de destacar la fiabilidad del declarante, redundando en su conocimiento de los hechos, o en su defecto, desacreditando sus respuestas mediante las equivocaciones que cometa en su declaración;

e). “Análisis de la Declaración de Parte en la Diligencia Preparatoria” previo a obtener un Título Ejecutivo”, investigado por Anita Belén Vimos Llanga, previa la obtención del título de abogada de la Universidad Internacional SEK, (2022) en la que se concluye que la normativa del COGEP incide en la declaración de parte para obtener un título ejecutivo en forma anticipada cuando el acreedor no dispone de medios probatorios para hacer valer sus derechos en contra del deudor.

Investigaciones que no se asimilan con la nuestra, pues la presente investigación se relaciona con la insuficiente normativa jurídica relacionada con la declaración de parte como diligencia preparatoria y la anticipación de la prueba.

El proyecto de investigación planteado se justifica porque el COGEP, cuando norma las diligencias preparatorias, establece que todo proceso podrá ser precedido por una diligencia preparatoria con la finalidad de determinar o completar la legitimación activa o pasiva de las partes en el futuro proceso, entendiendo que el tema de la legitimación es la capacidad para actuar como parte demandada en un proceso judicial, contra un demandado, con base en la titularidad de un derecho o interés legítimo que se ostenta.

Así mismo, proceden las diligencias preparatorias para anticipar las pruebas urgentes que pudieran perderse, y se practicará en la audiencia de juicio o en la segunda fase de la audiencia única, salvo que se trate de una declaración urgente, en el caso de que la persona sea de avanzada edad, tenga grave enfermedad que se tema fundamentadamente su fallecimiento o vaya a ausentarse del país por largo tiempo.

Conforme prevé la norma procesal civil del Ecuador, en el caso de que la persona no se encuentra en una de las referidas circunstancias establecidas no debe ser llamada a declarar en forma anticipada, coartándose la posibilidad de la práctica de la declaración de parte como prueba anticipada, ocasionándose la violación al debido proceso y al derecho a la defensa.

El debido proceso, consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República, constituye un derecho de protección elemental, siendo el conjunto de derechos y garantías, así como las condiciones de carácter sustantivo y procesal, que deben cumplirse en procura de que quienes son sometidos a procesos en los cuales se determinen derechos y obligaciones, gocen de las garantías para ejercer su derecho de defensa y obtener de los órganos judiciales y administrativos un proceso exento de arbitrariedades.

Derecho a la defensa: El derecho a la defensa constituye la garantía de las partes procesales para acceder al sistema judicial, administrativo o de cualquier índole en el que se determinen derechos y obligaciones, con el propósito de ser escuchado, hacer valer sus razones, preparar y presentar su prueba, intervenir en igualdad de condiciones con la contra parte, así como recurrir del fallo, si lo considera necesario

El artículo 76 numeral 7 literal h de la Constitución de la República garantiza, como parte del derecho a la defensa, que quienes sean parte de un proceso puedan "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."; es decir, si durante el proceso, cualquiera de las partes fuere impedida de presentar sus pruebas o contradecir las que se presenten en su contra, claramente existe una vulneración al derecho a la defensa.

Planteamiento del problema.

Dentro del ámbito de la investigación académica, el proceso de articular un planteamiento del problema es fundamental. No solo brinda contexto y realza la relevancia del tema seleccionado, sino que también determina los pilares fundamentales para el desarrollo posterior de objetivos,

hipótesis o idea a defender y metodologías.

Este planteamiento puede variar en amplitud: desde una descripción detallada que abarca varios párrafos -usualmente en propuestas de investigación exhaustivas- hasta un enunciado conciso de solo unas pocas frases en la introducción de trabajos más breves. Independientemente de su extensión, el núcleo de este planteamiento es ofrecer una perspectiva clara del desafío académico sobre el proyecto de investigación planteado.

Con el antecedente indicado nos remontaremos previamente en la historia del procedimiento civil ecuatoriano, esto es con el Código de Procedimiento Civil, en lo posterior CPC, que dejó su vigencia, cuando se publicó el COGEP en el Registro Oficial.

El CPC determinaba que todo juicio principia por demanda; pero podrán preceder a ésta los siguientes actos preparatorios: 1. Confesión judicial; 2. Exhibición de la cosa que haya de ser objeto de la acción; 3. Exhibición y reconocimiento de documentos; 4. Información sumaria o de nudo hecho, en los juicios de posesión efectiva, apertura de testamentos y en los demás expresamente determinados por ley; y, 5. Inspección judicial.”

El CPC permitió la práctica de actos preparatorios, sin que exija el objeto ni la finalidad del acto preparatorio, por lo que, existió total apertura para la práctica de estos, sin que en las disposiciones encontremos como acto preparatorio la declaración de parte, sino más bien la confesión judicial, que desapareció en el COGEP entendiéndose que ésta fue reemplazada con la declaración de parte.

De lo expuesto, corresponde remitirnos a la institución de la confesión judicial, normado en CPC para establecer la base legal.

En el CPC, la confesión judicial es la declaración o reconocimiento que hace una persona, contra sí misma, de la verdad de un hecho o de la existencia de un derecho. La parte que solicite confesión presentará el correspondiente pliego de Posiciones, al que contestará el confesante.

La confesión judicial sólo podía pedirse como diligencia preparatoria o, dentro de primera o segunda instancia, antes de vencerse el término de pronunciar sentencia o auto definitivo, determinándose que para la práctica de la confesión judicial no existe ninguna circunstancia respecto de la persona que deba rendirla.

El CPC, determinó que las pruebas consisten en confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes.

En el CPC, encontramos que la declaración de testigos podía receptarse en cualquier tiempo, y antes de que principie el pleito, si se teme fundamentadamente que éstos fallezcan por vejez o enfermedad, o si están para ausentarse fuera de la República.

Circunstancias que no fueron acogidas por el legislador para la práctica de la confesión judicial, sin embargo, en forma antojadiza en el COGEP se incorporan para la práctica de la declaración de parte como acto preparatorio para anticipar la prueba urgente que pudiera perderse.

La figura probatoria, “declaración de parte”, es la manifestación o declaración que procede a rendir una de las partes en el proceso ante la persona juzgadora, la cual comprende hechos personales o hechos ajenos, y que tiene como consecuencia efectos jurídicos.

Las declaraciones de las partes en la controversia judicial como medio de prueba ha sido un tema polémico en el derecho probatorio, y ha evolucionado de manera diferente en los sistemas del Common Law y del Civil Law.

En Ecuador, con el COGEP del 2015, se generó un importante cambio: con la nueva legislación la declaración de parte goza de autonomía e independencia respecto de la confesión y, en consecuencia, es posible valorar en sana crítica el dicho de las partes.

El Art.168.6 de la Constitución de la República del Ecuador determina que la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo y el Art. 169 ibidem, expresa que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso.

La Asamblea Nacional del Ecuador considerando que, es imperioso armonizar el sistema procesal actual a las normas constitucionales y legales vigentes, a través de un cambio sustancial que propone, bajo el principio de la oralidad, la unificación de todas las materias, excepto la constitucional y penal; en ejercicio de las atribuciones que le confieren el numeral 6 del artículo

120 de la Constitución de la República y el numeral 6 del artículo 9 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, expide el COGEP, a los doce días del mes de mayo de dos mil quince.

En el COGEP encontramos el Art 187.- Declaración de parte es el testimonio acerca de los hechos controvertidos, el derecho discutido o la existencia de un derecho rendido por una de las partes. La declaración de parte es indivisible en todo su contenido, excepto cuando exista otra prueba contra la parte favorable del declarante.

La declaración de parte como acto preparatorio, debe llevarse a cabo en los siguientes casos:

- a). Cuando quien deba rendir la declaración de parte debe encontrarse en avanzada edad, adolezca de grave enfermedad que se tema su fallecimiento y
- b). Cuando quien deba rendir la declaración de parte esté próxima a ausentarse del país en forma permanente o por un largo período.

De lo referido, establecemos la imposibilidad de solicitar la declaración de parte en el caso de que la persona que pretendemos rinda su declaración no se encuentre en avanzada edad o adolezca de grave enfermedad que se tema su fallecimiento o esté próxima a ausentarse del país en forma permanente o por un largo período, vulnerándose la posibilidad de obtener prueba anticipada para hacerla valer como acción o excepción en un proceso legal, como en los siguientes supuestos:

1. Cuando la persona que prestó dinero no tiene prueba para exigir al deudor su cumplimiento;
2. Cuando el deudor no dispone de prueba para demostrar que canceló una obligación de dar;
3. Cuando el acreedor o el deudor no disponen de medios probatorios para exigir el cumplimiento de obligaciones recíprocas de hacer; y,
4. Cuando el acreedor o el deudor no tienen pruebas recíprocas para demostrar la existencia de obligaciones de no hacer.

Motivos por los cuales, consideramos que es importante buscar una solución al problema planteado, porque la insuficiente norma jurídica del COGEP incide en la anticipación de la prueba, coartando el derecho a la defensa de los sujetos procesales, Derecho que forma parte del debido proceso legal que es el derecho humano más comúnmente infringido por los Estados y la forma más usual en que los operadores judiciales hacen incurrir al Estado en responsabilidad internacional.

Problema Científico

La insuficiente normativa jurídica del COGEP sobre la declaración de parte como diligencia preparatoria incide en la anticipación de la prueba.

Tema de la investigación

El tema de la investigación es "la declaración de parte como diligencia preparatoria y la anticipación de la prueba en el COGEP.

Línea de investigación

Gestión de las relaciones jurídicas

Objeto de la investigación

La declaración de parte, diligencia preparatoria y la anticipación de la prueba

Campo de acción

Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico de la Función Judicial y Código Orgánico General de Procesos.

Tiempo: abril-julio del 2024

Lugar: Unidad Judicial Civil y Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Ambato, provincia de Tungurahua, República del Ecuador.

Objetivo general

Elaborar un proyecto de ley reformatorio a la normativa jurídica establecida en el COGEP, sobre la declaración de parte como diligencia preparatoria, para garantizar la anticipación de la prueba.

Objetivos específicos

Fundamentar jurídica y doctrinariamente la declaración de parte, las diligencias preparatorias y la anticipación de la prueba.

Determinar metodológicamente que la insuficiente normativa jurídica del COGEP que regula la declaración de parte como diligencia preparatoria incide en la anticipación de la prueba.

Establecer las bases para la elaboración de un proyecto de ley reformativa al Código Orgánico General de Procesos sobre la declaración de parte como diligencia preparatoria que garantice la anticipación de la prueba.

Idea para defender

Con la elaboración de un proyecto de ley reformativo a la normativa jurídica establecida en el COGEP, sobre la declaración de parte como diligencia preparatoria, se garantizará la anticipación de la prueba.

Declaración de las variables

Variable Independiente

Proyecto de ley reformativo a la normativa jurídica establecida en el COGEP, sobre la declaración de parte como diligencia preparatoria.

Variable Dependiente

Garantizar la anticipación de la prueba

Identificación de los métodos a emplear

Métodos teóricos

Inductivo-deductivo, analítico-síntesis, analítico- histórico, analítico-exegético.,

Métodos empíricos

Entre los métodos empíricos tenemos la observación, y la encuesta.

Declaración de la población y muestra

Población

Jueces de la Unidad Judicial Civil y Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Ambato, provincia de Tungurahua

Muestra no probabilística:

14 jueces de la Unidad Judicial Civil y 11 jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Ambato, provincia de Tungurahua.

El tipo de investigación es: dogmática jurídica, bibliográfica, documental y de campo.

Modalidad de la investigación

La investigación es cualitativa porque utilizó para recopilar datos no numéricos, por medio de las diligencias preparatorias, opiniones y las razones subyacentes de los sujetos.

La investigación es cuantitativa porque permitió la recopilación y análisis de información que se obtiene a través de diversas fuentes. Este proceso se lleva a cabo con el uso de herramientas estadísticas y matemáticas con el propósito de cuantificar el problema de investigación planteada.

Principales aportes

Consideramos como aporte principal de la investigación, la elaboración de un proyecto de ley reformativo a la normativa jurídica establecida en el COGEP, sobre la declaración de parte como diligencia preparatoria, para garantizar la anticipación de la prueba, subsanándose de esta forma la insuficiente normativa jurídica que al respecto contiene el COGEP

Importancia, necesidad social, novedad y actualidad científica

La importancia gira en torno a dos productos esenciales: por un lado, permite identificar el nivel académico que hemos logrado y, por tanto, el grado de responsabilidad en nuestra formación profesional y actualización de conocimiento de las reglas, principios, doctrinas y decisiones que componen el derecho. Y, por el otro, da cuenta de una actividad de didáctica propia que nos brindó elementos críticos necesarios para el análisis y uso de categorías jurídicas durante el ejercicio, dando cuenta a la comunidad de nuestra capacidad para la adecuada utilización de herramientas jurídicas.

En relación con lo expresado consideramos que la investigación es importante, porque pretende buscar una solución a la imposibilidad de obtener una declaración de parte en los casos en que no se cumpla con las exigencias determinadas en el numeral 7 del Art. 122 del COGEP.

Consideramos que es necesaria la presente investigación para profundizar el estudio de la institución jurídica denominada declaración de parte como un medio de prueba en forma anticipada para hacerla valer como prueba en un proceso judicial, tomando en consideración la deficiente normativa jurídica del COGEP sobre la declaración de parte en los casos que quedan indicados.

La investigación es el proceso por el cual buscamos la solución a un problema o la respuesta a algo que desconocemos de forma sistemática. En este sentido, la investigación es el fruto de la curiosidad del ser humano, de la necesidad de conocer y resolver dificultades.

Debemos tener en cuenta que la investigación no se limita a la ciencia, todas las áreas del conocimiento son objeto de constante investigación. De esta manera se alcanza el progreso. Así

tenemos que, en economía, educación, derecho, y hasta en el arte, la investigación estimula el desarrollo del acervo profesional.

Criterios con lo que consideramos que es necesaria la presente investigación para profundizar el estudio de la institución jurídica denominada “declaración de parte como un medio de prueba en forma anticipada para hacerla valer como prueba en un proceso judicial”, tomando en consideración la deficiente normativa jurídica del COGEP sobre la declaración de parte en los casos que quedan indicados.

La novedad de la investigación se fundamenta en el hecho de que los asambleístas no han considerado la necesidad de reformar el COGEP, en lo relacionado con la declaración de parte en los casos en que las personas llamadas a rendir la declaración de parte no se encuentran inmersas en las circunstancias establecidas por la ley para receptor las declaraciones de testigos de manera urgente.

La investigación sobre la declaración de parte como diligencia preparatoria y la anticipación de la prueba, es de actualidad y amerita científicamente ser estudiada, para buscar solución al problema planteado, pues como tenemos indicado no se puede acceder a la declaración de parte en diligencia preparatoria cuando no se cumple los requisitos para los testimonios urgentes.

Dentro de la actualidad científica tenemos la propuesta del proyecto de reforma al COGEP sobre la declaración de parte como diligencia preparatoria para garantizar la anticipación de la prueba-

Descripción breve del contenido de los capítulos que integran el informe del ~~trabajo~~ de titulación

El proyecto de investigación tiene tres capítulos, el primero denominado marco teórico, en el que se trata sobre las diligencias preparatorias, la declaración de parte y la anticipación de la prueba en materia civil, el segundo capítulo conocido como metodología para el desarrollo de la investigación y estudio diagnóstico, en el que aplicamos los métodos, las técnicas y los instrumentos de la investigación para buscar solución al problema materia de la investigación, y, el tercer capítulo se relaciona con la presentación de la propuesta que surge luego de haber concluida la investigación. La investigación beneficiará a la sociedad, a la comunidad educativa y jurídica, al constituir una fuente de estudio sobre la declaración de parte como diligencia preparatoria y la anticipación de la prueba, así como a las personas que no disponen de medios probatorios para demostrar la existencia de una obligación de dar, hacer o no hacer o el cumplimiento de esta.

CAPÍTULO 1: MARCO TEÓRICO

1.1. Declaración de parte

1.1.1. Naturaleza jurídica

El reclamo de la parte debe ser examinado sobre la base de que el reconocimiento judicial era una prueba de importancia histórica importante.

El Código Civil Napoleónico es el texto que mayor influencia ha tenido en el mundo, los procedimientos de justicia civil tienen sus raíces en este Código, porque han seguido estas pautas, en su texto las confesiones judiciales están contenidas en las normas procesales civiles a partir del artículo 1802.

Rioseco Enríquez, señala que si en la declaración de parte el declarante reconoce sus actos la diligencia es eficaz, configurando un valor probatorio pleno ya que ha servido para obtener la verdad de. Lo cual no ocurre si el declarante niega sus actos en cuyo caso no se podría hablar literalmente de una declaración de parte.

La declaración de parte de manera estricta debe tener en su contenido, hechos que se le preguntan mas no conceptos adelantados. Palacio: La declaración de parte debe versar sobre hechos y no sobre el sentido jurídico de estos. Si bien [...] el juez debe atenerse a los términos de la confesión, estándole vedada cualquier actividad tendiente a verificar su exactitud, ello es solamente en lo que concierne a la materialidad de los hechos sobre los cuales versa la declaración, pero no se extiende a la calificación jurídica que a esos hechos puede atribuir el confesante.

Por lo tanto, aunque los hechos confesados se expresen mediante vocablos provistos de una significación jurídica determinada, la confesión solo tendrá carácter vinculatorio en virtud de su contenido factico, siempre que este fuese desentrañable, y no obstará para que el juez, rectificando el juicio emitido por el confesante, califique los hechos desde el punto de vista jurídico que estime adecuado. La declaración de ciencia a decir de Alessandri, Somarriva y Vodanovic, es: toda declaración dirigida a comunicar a otros el propio pensamiento”

La declaración de parte tiene como antecedente la confesión judicial que es la prueba más importante porque si hay una confesión clara por parte del declarante, no es necesario añadir otro tipo de pruebas

De esta manera la declaración de ciencia consiste en la cognición que el declarante tiene sobre un asunto determinado, mas no de aproximaciones que desvirtuarían el carácter probatorio de la declaración de parte, reduciéndola a hipótesis:

El objeto que tiene una declaración de parte es convertirse en medio de prueba, sustentado en la credibilidad de quien declara, porque se obtiene la declaración de sus actos y esto produce efectos jurídicos perjudiciales, de manera que el declarante crea una prueba en su propia contra, obligando al juez a: “poner el hecho confesado como verdad en el fundamento de su resolución.”

Lessona señala que: “La prueba es la reconstrucción lógica de los actos o hechos que fueron causa del derecho debatido, capaz de crear en el juez la absoluta convicción de su realización.” La declaración de parte de manera estricta debe tener en su contenido, hechos que se le preguntan mas no conceptos adelantados.

Palacio señala: La prueba debe versar sobre hechos y no sobre el sentido jurídico de estos. Si bien [...] el juez debe atenerse a los términos de la confesión, estándole vedada cualquier actividad tendiente a verificar su exactitud, ello es solamente en lo que concierne a la materialidad de los hechos sobre los cuales versa la declaración, pero no se extiende a la calificación jurídica que a esos hechos puede atribuir el confesante.

Aunque los hechos confesados se expresen mediante vocablos provistos de una significación jurídica determinada, la confesión solo tendrá carácter vinculatorio en virtud de su contenido factico, siempre que este fuese desentrañable, y no obstara para que el juez, rectificando el juicio emitido por el confesante, califique los hechos desde el punto de vista jurídico que estime adecuado.

La declaración de ciencia a decir de Alessandri, Somarriva y Vodanovic, es: “Toda declaración dirigida a comunicar a otros el propio pensamiento” De esta manera la declaración de ciencia consiste en la cognición que el declarante tiene sobre un asunto determinado, mas no de aproximaciones que desvirtuarían el carácter probatorio de la declaración de parte, reduciéndola a hipótesis: Criterio compartido por Rioseco Enríquez y Francesco Carnelutti: “La confesión judicial es una declaración de ciencia”

La naturaleza del hombre es buscar su bienestar y su comodidad, la naturaleza humana puede llevar a decir una mentira para lograr un beneficio a su favor, es decir una persona puede mentir para no favorecer a otra persona en este caso no sería eficaz, sin embargo, cuando se obtiene el

reconocer del declarante, esta pasa a constituirse en un medio eficaz y probatorio de gran valor, porque contrario a la naturaleza del hombre, nadie mentiría para hacerse daño a el mismo.

1.1.2. Principios procesales que rigen la declaración de parte

Oralidad

La prueba como la declaración de parte, debe realizarse en audiencias, obligatoriamente de forma oral, en esta forma la declaración de parte es una prueba que se evacúa en el proceso y de forma exclusivamente oral. Cappelletti: “La oralidad se refiere principalmente a los hechos: a su alegación y a su prueba”

Conforme el Art. 4 del COGEP La sustanciación de los procesos en todas las instancias, fases y diligencias se desarrollarán mediante el sistema oral, salvo los actos procesales que deban realizarse por escrito. Las audiencias podrán realizarse por videoconferencia u otros medios de comunicación de similar tecnología, cuando la comparecencia personal no sea posible.

Indivisibilidad

Precisan Alessandri, Somarriva y Vodanovic: “El fundamento de la indivisibilidad [...] La declaración de parte no se constituye sino de todas sus partes, las cuales son mutuamente unas condiciones de otras, y dividir la confesión será desnaturalizarla.”

Gozáini realiza una fundamentación de este tema: “Ello equivale a sostener que, aun cuando el acto se interpreta en favor de quien lo hace, no se puede aprovechar fragmentariamente tomando lo que es útil y descartando lo desfavorable.”

Rioseco Enríquez reafirma. El fundamento de este principio radica en la igualdad procesal de las partes, si el requirente hace fe en la sinceridad del confesante, este también tiene derecho a ser creído con igual criterio de veracidad en toda su declaración y no solo en parte de ella. De lo contrario estaría en desventaja frente a su adversario rompiéndose la necesaria igualdad procesal de las partes.

Irrevocabilidad

Significa que el declarante no puede retractarse de lo dicho y por ende los hechos y derechos producto de su declaración no pueden desaparecer, por el cambio de la versión. Mencionado esto, se cita a Rioseco Enríquez quien explica la necesidad de crear este efecto: “La razón [...] radica en que, una vez prestada, crea o hace adquirir un derecho para el contendor, cual es el efecto

probatorio que de ella resulta en orden al hecho o hechos reconocido, situación procesal que no puede removerse por la unilateral voluntad del confesante.”

Aclaración

Respecto de este principio, debemos expresar que la declaración de parte no debe permitir aclaración, por cuanto este término es sinónimo de “cambio”, consecuentemente, se podría inferir, que el permitir aclaración de la declaración de parte, sería como cambiar su contenido, en tal forma, el acto podría restarle seriedad a la prueba y por defecto, la investigación indica categóricamente que no comparte este principio.

1.1.3. La declaración de parte en el COGEP

La declaración de parte es una prueba que puede ser solicitada como diligencia preparatoria o como prueba dentro de la audiencia única o en la audiencia de juicio.

Encontramos en la diligencia preparatoria de declaración de parte a un peticionario, que es la persona que elabora el interrogatorio. Forma parte de la diligencia el sujeto activo quien se convierte en un parte procesal llamado también declarante, sobre el cual se solicita la práctica de la prueba para que responda el interrogatorio sobre lo que realizó en actos pasados, este reconocimiento crea una prueba en su contra, y a este sujeto se lo denomina declarante.

Toda persona mayor de 18 años es capaz, con excepción de los que la ley declara incapaces. Por lo que, en principio toda persona mayor de edad está en capacidad de rendir una declaración de parte, a más de que la persona que declara debe tener capacidad, la declaración debe encontrarse fuera de vicios y debe referirse a un objeto y una causa lícita.

Si el declarante es un incapaz conforme las normas sustantivas, la declaración de parte es nula.

Cuando el solicitante requiera que la declaración sea proporcionada por la persona misma, no por otro representante, debe precisar la frase: “que se presente a rendir declaración de parte personalmente y no por interpuesta persona, ni aun con poder especial o procurador judicial.”

La procuración es una figura que surge en el mandato civil, para ejercer la representación de una persona en una diligencia, con el fin que el apoderado responda por el mandante y lo obliga en los términos que dé en su declaración, el apoderado puede ser especial o general, es preciso tomar en cuenta que la prueba se fundamenta en un carácter personal, por cuando el declarante es quien

da el testimonio de sus propios actos; y pese a esto, dentro de la práctica judicial se permite al apoderado dar una declaración en nombre de su representado.

En cuanto al apoderado, se trata más bien de un nuncius que de un representante, ya que, si la parte le encarga que confiese un determinado hecho, debe encontrarse expresado en la procuración.

Estas particularidades están del todo conformes de la naturaleza de la confesión. El apoderado por simple lógica debe tener conocimiento de sobre los hechos de los cuales le van a preguntar, pero que sean transmitidos de su apoderado.

Es por este motivo, que la presencia del abogado del declarante es indispensable para que tenga validez, según lo determina nuestra carta magna Artículo 76, de la Constitución de la República del Ecuador:

1.1.4. Trámite de la declaración de parte

Según el COGEP, la declaración de parte se puede otorgar en dos tiempos exactos: 1. Como diligencia preparatoria o declaración urgente. y 2. Como prueba en audiencia de juicio.

De acuerdo con la normativa la declaración de parte debe prestarse normalmente en la audiencia de juicio, o en la segunda fase de la audiencia única, no obstante, existen situaciones que vuelven necesario receptar la declaración de parte antes de la audiencia, esto se produce cuando el declarante posee una enfermedad grave o cuando su edad es avanzada y se corre el riesgo de que no llegue a la audiencia o va a ausentarse por largo tiempo,

La diligencia preparatoria recibe dicho nombre, por cuanto se practica en un tiempo procesal que antecede al juicio, en consecuencia, la declaración de parte puede ser rendida antes del juicio y se realiza para constituir una prueba, a fin de fundamentar el trámite, no obstante es prudente indicar que la normativa le propone otra función y es el poder recibir la declaración de las personas que pueden fallecer, como es el caso del anciano, el enfermo de gravedad, o la persona que va a ausentarse.

EL COGEP, preve en el artículo 181: "Declaración anticipada. La o el juzgador podrá recibir como prueba anticipada, en audiencia especial, los testimonios de las personas gravemente enfermas, de las físicamente imposibilitadas, de quienes van a salir del país y de todas aquellas que demuestren que no pueden comparecer a la audiencia de juicio, siempre que se garantice el ejercicio del derecho de contradicción de la contraparte."

El sentido propio de la declaración de parte es que sea practicada dentro de la audiencia única o de juicio, siendo la diligencia preparatoria o declaración urgente una salvedad, es por dicha razón, que, dentro del concepto de la declaración de parte, se enuncia que la declaración es de: “una parte procesal o un tercero dentro de juicio”.

Si la o el declarante ignora el idioma castellano se hará conocer este hecho al momento de la solicitud y su declaración será recibida con la intervención de un intérprete, quién prestará previamente juramento de decir la verdad. La o el intérprete será nombrado por la o el juzgador de acuerdo con las reglas generales para designación de peritos.

El declarante pueda rendir la declaración por medio de video conferencia o de otro mecanismo tecnológico de similares características.

Así también, se dispone que las personas que no dominen el español comparecerán acompañados de intérpretes, se determina que el Juez podrá solicitar a la parte aclare el contenido de su respuesta cuando esta no sea precisa.

El COGEP, no prevé en su texto una clasificación en la cual determine el modo de rendir la declaración de parte, en la práctica se pueden producir dos supuestos, según Emilio Velasco Céleri: 1. Declaración de parte expresa. 2. Declaración de parte ficta. La declaración de parte expresa es el sentido mismo de la prueba y consiste en que el declarante reconozca expresamente los hechos o constituya los derechos, sobre los cuales se le pregunta, de un modo claro y tangible, a fin de que se pueda constituir una prueba dentro del trámite.

De lograrse la declaración de parte expresa, esta pone fin a proceso debido a que existe el reconocimiento de los hechos o derechos controvertidos.

Así lo dispone, el COGEP en su artículo 183: “Terminación del proceso por declaración. La declaración legítimamente hecha sobre la verdad de la demanda termina el proceso.”

La prueba se configura únicamente cuando la declaración de parte se constituye de forma expresa, ya que una de las características de la prueba es el *ánimus confitendi*, consecuentemente el administrador de justicia puede valorar la prueba en las veces que la declaración haya sido en efecto prestada de forma tangible.

Si el declarante no se expresa con claridad sobre las preguntas que se le formulan, no existiría una declaración de parte o al menos una que pueda ser utilizada como medio probatorio. No obstante, dentro de la doctrina, así como en la normativa vigente, se plantea que esta negativa

deberá ser valorada por el administrador de justicia de forma íntegra con el resto de las pruebas aportadas al trámite.

La forma de la prueba testimonial, encontramos en el Art. 177 del COGEP

1. “Toda prueba testimonial mediante declaración será precedida del juramento rendido ante la o el juzgador.
2. La o el declarante deberá estar asistido por su defensora o defensor, bajo sanción de nulidad.
3. Se seguirán las siguientes reglas:
 - a). La declaración deberá ser rendida personalmente y dentro de la audiencia.
 - b). Si la o el declarante no asiste a la audiencia, la parte interesada podrá solicitar de manera fundamentada, que se suspenda la audiencia por tratarse de una prueba trascendental. En caso de aceptar la petición, la o el juzgador señalará día y hora para continuar la audiencia y dispondrá la comparecencia de la o del declarante mediante apremio ejecutado por la Policía Nacional.
 - c). Se podrá interrogar a las o los procuradores o a las o los apoderados únicamente por los hechos realizados a nombre de sus mandantes.
 - d). Cuando una persona jurídica sea parte procesal y sea requerida a rendir declaración de parte, lo hará por ella su representante legal, pero si este no intervino en los hechos controvertidos en el proceso, deberá alegar tal circunstancia en la audiencia preliminar o en la segunda fase de la audiencia única.
 - e). Cuando un incapaz rinda declaración, en los casos que la ley lo faculte, lo hará acompañado de su representante legal o de su curadora o curador, se exceptúan las niñas, niños y adolescentes que solo podrán declarar sin juramento ante la presencia de sus representantes.
 - f). Las respuestas evasivas o incongruentes, así como la negativa a declarar y toda la prueba debidamente actuada será valorada íntegramente por la o el juzgador conforme con las reglas de la sana crítica, siempre que la ley no requiera que se prueben de otra forma.
 - g). Podrán formularse preguntas sugestivas sobre temas introductorios que no afecten a los hechos controvertidos, recapitulen información ya aportada por la o el declarante o la o el juzgador haya calificado al testigo como hostil. También están permitidas en el conainterrogatorio cuando se practique la declaración de una parte a pedido de la otra.

h). La o el juzgador negará las preguntas inconstitucionales, impertinentes, capciosas, oscuras, compuestas y aquellas destinadas a coaccionar ilegítimamente al declarante.

i). La o el Presidente de la República, la o el Vicepresidente de la República, las o los asambleístas las o los ministros de Estado, la o el Secretario General de la Administración Pública y los demás Secretarios con rango de ministro, la o el Fiscal General del Estado, la o el Defensor del Pueblo, la o el Defensor Público, las o los jueces de la Corte Constitucional, las o los jueces de la Corte Nacional de Justicia, las o los vocales del Consejo de la Judicatura, las o los consejeros del Consejo del Participación Ciudadana y Control Social, las o los consejeros del Consejo Nacional Electoral, las o los jueces del Tribunal Contencioso Electoral, la o el Procurador General del Estado, la o el Contralor General del Estado, las o los Superintendentes, las o los alcaldes, las o los prefectos, las o los gobernadores regionales, las máximas autoridades de las instituciones del Estado y las o los agentes diplomáticos que deban rendir declaración de parte, emitirán informe con juramento sobre los hechos con respecto a los cuales se les haya solicitado.”

La declaración de parte como diligencia preparatoria para anticipar la prueba que servirá para un futuro proceso, se lleva a cabo previa petición que debe determinar el objeto y la finalidad de esta. La o el juzgador calificará la petición y dispondrá o rechazará su práctica.

En el primer caso citará a la persona contra quien se la pide y señalará día y hora en que se efectúe la diligencia.

La persona contra quien se promueve la diligencia podrá, en el momento de la citación, oponerse a la misma o solicitar su modificación o ampliación. La o el juzgador resolverá lo que corresponda. Si existe agravio, la o el solicitante o la parte contra quien se dicta el acto solicitado, podrá apelar con efecto diferido. Si la o el juzgador niega la diligencia solicitada, la parte afectada podrá interponer recurso de apelación con efecto suspensivo.

La o el juzgador que conozca la diligencia preparatoria será también competente para conocer la demanda principal.

La competencia para conocer y ordenar la práctica de las diligencias preparatorias se radica por sorteo de acuerdo con la materia del proceso en que se pretendan hacer valer y determina la competencia de la o del juzgador para conocer el proceso principal. Si la o el peticionario no concurre a la diligencia, tendrá los mismos efectos de la falta de comparecencia a las audiencias

1.2.4. La declaración de parte en el derecho comparado

Legislación española

En la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Jefatura del Estado «BOE» núm. 7, de 08 de enero de 2000 Referencia: BOE-A-2000-323, encontramos: el CAPÍTULO II TÍTULO I LIBRO II De las diligencias preliminares

“Artículo 256. Clases de diligencias preliminares y su solicitud. 1. Todo juicio podrá prepararse: 1.º Por petición de que la persona a quien se dirigirá la demanda declare, bajo juramento o promesa de decir verdad, sobre algún hecho relativo a su capacidad, representación o legitimación, cuyo conocimiento sea necesario para el pleito, o exhiba los documentos en los que conste dicha capacidad, representación o legitimación...”

Sección 4.ª De la anticipación y el aseguramiento de la prueba

Artículo 293. Casos y causas de anticipación de la prueba. Competencia.

1. Previamente a la iniciación de cualquier proceso, el que pretenda incoarlo, o cualquiera de las partes durante el curso de este, podrá solicitar del tribunal de algún acto de prueba, cuando exista el temor fundado de que, por causa de las personas o por el estado de las cosas, dichos actos no puedan realizarse en el momento procesal generalmente previsto.

2. La petición de actuaciones anticipadas de prueba, que se formule antes de la iniciación del proceso, se dirigirá al tribunal que se considere competente para el asunto principal. Este tribunal vigilará de oficio su jurisdicción y competencia objetiva, así como la territorial que se fundase en normas imperativas, sin que sea admisible la declinatoria. Iniciado el proceso, la petición de prueba anticipada se dirigirá al tribunal que esté conociendo del asunto.

En la legislación uruguaya, tenemos la Ley 15.982 que aprueba el Código General del Proceso. En la que tenemos el CAPÍTULO II De las diligencias preliminares

Artículo 256. Clases de diligencias preliminares y su solicitud. “1. Todo juicio podrá prepararse: 1.º Por petición de que la persona a quien se dirigirá la demanda declare, bajo juramento o promesa de decir verdad, sobre algún hecho relativo a su capacidad, representación o legitimación, cuyo conocimiento sea necesario para el pleito, o exhiba los documentos en los que conste dicha capacidad, representación o legitimación, y

el CAPITULO IV Diligencias, en el que encontramos el artículo 306. Aplicación a todos los procesos. En todo proceso podrá realizarse una etapa preliminar, por iniciativa de parte y con

finalidad de: 1) Determinar o completar la legitimación activa o pasiva de las partes en el futuro proceso; 2) Anticipar el diligenciamiento de prueba que pudiera perderse si se esperare a otra etapa; 3) Practicar intimaciones para comprobar la mora y obtener elementos necesarios para el proceso, tales como documentos, datos contables y otros similares; 4) Practicar medidas cautelares o de garantía, relacionadas con el proceso ulterior.

Artículo 307. Procedimiento 307.1 La parte que solicitare la diligencia preparatoria deberá denunciar el nombre y domicilio de la parte contra quién promoverá el proceso para preparar el cual pide la diligencia, el objeto de este y la finalidad concreta de la medida.

Artículo 309. Medidas especiales.

Además de otras de la misma naturaleza, podrán solicitarse como diligencias preparatorias:

1). La declaración jurada sobre hechos relativos a la personalidad de aquel a quien se propone demandar, sin cuyo conocimiento no pudiese iniciarse eficazmente el proceso. En este caso, el tribunal podrá, en la audiencia, rechazar los puntos que no refieran estrictamente a la personalidad del demandado. La declaración se recibirá conforme con las reglas de los artículos 148 a 153.

Si el citado no concurriere a la citación que se le hará, el tribunal dispondrá la apertura del pliego y tendrá por ciertos los hechos que en él se consignaren en forma asertiva, sin perjuicio de la prueba en contrario que se produjere una vez iniciado el proceso; lo propio sucederá si el citado respondiere en forma evasiva o rehusará contestar.

Si se iniciara proceso como consecuencia de tenerse por ciertos los hechos materia de la declaración jurada y se acreditare en él su falsedad, de ser esa la razón del rechazo de la demanda, el tribunal deberá imponer las máximas sanciones procesales al demandado ganancioso, si entendiere que el proceso no se hubiera promovido a no ser por esa circunstancia...”

En la legislación chilena tenemos la Ley 1552 Código de Procedimiento Civil. Título IV de las medidas prejudiciales, en la que el Art. 273 (263). El juicio ordinario podrá prepararse, exigiendo el que pretende demandar de aquel contra quien se propone dirigir la demanda:

1° Declaración jurada acerca de algún hecho relativo a su capacidad para parecer en juicio, o a su personería o al nombre y domicilio de sus representantes

Art. 385 (375). Fuera de los casos expresamente previstos por la ley, todo litigante está obligado a declarar bajo juramento, contestada que sea, la demanda, sobre hechos pertenecientes al mismo juicio, cuando lo exija el contendor o lo decrete el tribunal en conformidad al artículo 159.

Esta diligencia se podrá solicitar en cualquier estado del juicio y sin suspender por ella el procedimiento, hasta el vencimiento del término probatorio en primera instancia, y hasta antes de la vista de la causa en segunda. Este derecho sólo lo podrán ejercer las partes hasta por dos veces en primera instancia y una vez en segunda; pero, si se alegan hechos nuevos durante el juicio, podrá exigirse una vez más.

Art. 386 (376). Los hechos acerca de los cuales se exija la confesión podrán expresarse en forma asertiva o en forma interrogativa, pero siempre en términos claros y precisos, de manera que puedan ser entendidos sin dificultad.

Art. 387 (377). Mientras la confesión no sea prestada, se mantendrán en reserva las interrogaciones sobre que debe recaer.

De los procedimientos determinados, se determina que la legislación española permite realizar actos preliminares al proceso, entre otros la declaración de la parte demandada, así como establece la práctica anticipada de algún acto de prueba, cuando exista el temor fundado de que, por causa de las personas o por el estado de las cosas, dichos actos no puedan realizarse en el momento procesal generalmente previsto.

La legislación uruguaya y chilena al normar sobre la declaración de parte como diligencias preparatorias, no establecen ninguna circunstancia en particular para la práctica de la declaración de parte, no así la legislación española que si señala casos en que se puede practicar la declaración de parte, los mismo que quedan a criterio del juzgador o tribunal, recalando que en estas dos últimas legislaciones tenemos que la declaración de parte, confesión y declaración de testigos, se encuentran muy bien diferenciadas entre cada una de ellas,

1.2. Diligencias preparatorias

1.2.1. Conceptos de diligencias preparatorias

Guillermo Cabanellas (1998), en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, se refiere a las diligencias preparatorias como actos preparatorios y menciona que es “el realizado por las partes o el acordado por el tribunal, a fin de iniciar, constituir, desenvolver, modificar, resolver, o extinguir una relación procesal” (p.146).

El amante del derecho Manuel Ossorio, en su Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales sostiene que: "...Las diligencias preliminares o preparatorias del juicio son aquellas medidas con las que quien pretenda demandar o quien, con fundamento, prevea que será demandado, prepara su acción o defensa pidiendo que la persona contra quien se proponga dirigir la demanda preste declaración jurada sobre algún hecho relativo a su personalidad",

"Las diligencias preparatorias se conocen también a nivel doctrinario como actos preparatorios, en función de esta aclaración la definición pertinente sería reconocerlo como un acto que da lugar a que se produzca otro acto, en la práctica jurídica, se reconoce a la diligencia preparatoria para que se lleve a cabo a posteriori la litis, en este sentido, el accionante puede recabar todos los medios probatorios para llevar a cabo una demanda" (Chioyenda, 2018).

Enrique Coello García (1997), Sistema Procesal Civil Loja-Ecuador: Universidad Técnica Particular de Loja, quien define a las diligencias preprocesares como: Un acto preparatorio es el medio justificativo que se tramita para pre construir la prueba que será presentada dentro del término correspondiente. Es de alta conveniencia de estos actos por motivos de seguridad de las partes, para la obtención de la prueba eficaz y triunfar en la Litis. (p.152.153) Nos manifiesta que estos actos son netamente seguros para las partes, ya que estos actos permitirán poder obtener una prueba eficaz la misma que nos podrá ayudar a ganar un juicio. Desde un punto de vista concordante podemos decir que bajo la denominación de diligencia preliminares: Se denomina el conjunto de trámites a través de los cuales, quien pretenda preparar un juicio ulterior, puede solicitar de la autoridad judicial, la adopción y puesta en práctica, incluso en manera coactiva de una serie de actos tendientes a recabar datos e informaciones relacionados con ese futuro proceso. (García Coello, 2008, p.357) El concepto que maneja este tratadista es mucho más amplio y entendible, ya que como podemos leer, son esos actos que podemos solicitar a una autoridad judicial, que se nos den datos e información que servirá de vital importancia en un futuro proceso.

1.2,2, Naturaleza jurídica de las diligencias preparatorias

Una institución jurídica comprende el conjunto de normas jurídicas que, en forma abstracta y orgánica, regula una especie de relación o situación jurídica prevista por el legislador como típica. La noción parte de pensar al fenómeno jurídico con dos caras, una suerte de doble realidad, la faceta sociológica, que acontece en la vida de las personas concretas, en su existencia fenomenológica, y la normativa, el conjunto de las previsiones contenidas en el ordenamiento jurídico.

Como el ordenamiento sustenta estas previsiones normativas en lo que sucede habitualmente, considera a la conducta humana en base a una idea de regularidad, sus normas están construidas como una previsión abstracta de lo que sucede con cierto grado de reiteración en la realidad social.

El conjunto de orgánico de normas destinado a regir una relación social que es concebida típicamente por el ordenamiento jurídico constituye una institución en sentido jurídico. La institución jurídica es entonces el resultado de efectuar un seccionamiento ideal del ordenamiento, para agrupar una serie de conjuntos de reglas que, en cada caso, tipifican un cierto modo de relacionarse en sociedad. El dominio, el matrimonio, el acto jurídico, los derechos personalísimos serían así instituciones jurídicas.

Igualmente, podemos expresar que en el ámbito procesal también encontramos instituciones jurídicas como las diligencias preparatorias, las providencia preventivas etc.

Las diligencias preparatorias se denominan también diligencias pre procesales. Augusto Morello (2001), *El Proceso Civil Moderno* las diligencias pre procesales como: Las diligencias preliminares que, al igual que en el derecho anglosajón, procura que la demanda ingrese con torso firme en la escena judicial. Que no contenga vacíos, insuficiencias o lastres que al comienzo o más adelante conspirarán contra el resultado buscado o impedirán el acceso a la verdad jurídica objetiva. (p.271).

Este tratadista se dirige más a lo que es la demanda, y nos manifiesta que estas diligencias tienen que darse, para que en la demanda que se pretende instaurar no se encuentre con vacíos, insuficiencias, las mismas que en un futuro puedan afectar con la verdad que se busca desde un inicio, por consiguiente, no realiza un enfoque sobre la autonomía propia de las diligencias preparatorias, independientemente de la demanda.

La naturaleza jurídica de las diligencias preliminares de acuerdo con su normativa radica en que son propuestas en la etapa pre procesal del proceso civil. Buscan servir como mecanismo para obtener información para la realización de un juicio futuro.

En algunos casos, ellas pueden evitar que se realice un juicio inútil o que el proceso termine con una sentencia puramente procesal, por ello, García (2003) concluye que las diligencias preliminares pueden ser parte del derecho a la tutela judicial efectiva solamente si el objeto por el que se lo plantean logra que en el proceso posterior se resuelva sobre el fondo del asunto.

Este tipo de diligencias no producen efectos tales como causar la interrupción de la prescripción de la causa principal que se pretende demandar con el resultado de esta, o no constituye en mora al acreedor, o los efectos propios que causaría proponer la demanda principal.

No pueden servir como medios de anticipación probatoria, por lo que el análisis de admisibilidad de estas debe guiarse por la “adecuación a la finalidad perseguida, justa causa e interés legítimo a los que se condiciona la misma” (Rifa, González & Riaño, 2006).

Los autores antes nombrados, señalan que la naturaleza jurídica de las diligencias preparatorias da cuenta que la intención de estas es iniciar un procedimiento y no acciones de defensa preventiva frente a una reclamación posterior.

De allí que puedan solicitarse como diligencias preliminares las tendientes a obtener información relacionada con (i) la obtención de información para la legitimación procesal de las partes, (ii) el conocimiento de circunstancias que son imprescindibles para el nuevo proceso, cuando no puedan darse sin la intervención judicial. No están ligadas a un proceso, sino que lo posibilitan. Tienen un carácter autónomo.

Por lo cual, no podría afirmarse que estas medidas son las que dan lugar a proceso posterior. En ese sentido, pretenden alcanzar tres objetivos concretos, a saber: 1.- Asegurar la defensa de las partes, 2.- Evaluar la posibilidad de éxito en la interposición de una demanda mediante los datos obtenidos, 3.- Asegurar el resultado de la pretensión.

Para resumir, las diligencias preliminares, tienen las siguientes características, a saber: a). Son previas a la demanda, b) No constituyen una pre-demanda, c). Es un procedimiento y no un proceso, d). Son procedimientos accesorios, e). No son taxativas, f). No se obtiene resolución judicial o sentencia, g). Pueden proponerlas cualquiera de las partes (Rivas, 1991, p. 205).

Se afirma que es un procedimiento en tanto que no es necesario que se grabe la Litis para que puedan llevarse a cabo las diligencias preliminares. Incluso algunos afirman que son una clase de procedimientos judiciales no contenciosos, debido a que no tienen los elementos propios de un proceso como tal.

1.2.3. Requisitos para la práctica de las diligencias preparatorias

Para la práctica de las diligencias preparatorias deben cumplirse los siguientes requisitos:

1. La solicitud o petición, no se trata de una demanda.

2. La solicitud, aunque no es una demanda debe contener los nombres y apellidos completos, número de cédula de identidad o ciudadanía, pasaporte, estado civil, edad, profesión u ocupación, dirección domiciliaria y electrónica de la o del solicitante, casillero judicial o electrónico de su defensora o defensor público o privado.

El Código no determina que la petición de diligencia preparatoria debe reunir los mismos requisitos de la demanda, como si lo hace en el Art. 127 para el caso de las diligencias preventivas, en el Art. 151 para el caso de la contestación a la demanda y en el Art. 336 inciso segundo en tratándose de la oposición al procedimiento voluntario.

3. Determinar los fundamentos de hecho y de derecho de la petición.

4. Señalar el objeto de la diligencia preparatoria, esto es el peticionario debe establecer en la solicitud que la diligencia preparatoria que solicita de las permitidas en el Art. 122 del COGEP, tiene por objeto hacerla valer en un futuro proceso, por ejemplo.

5. Establecer la finalidad de la diligencia.

6. Cumplir con la citación a la persona en contra de la que va a surtir efectos la diligencia preparatoria.

1.2.4. Finalidades que persiguen las diligencias preparatorias

Las finalidades de las diligencias preparatorias encontramos en el COGEP Art. 120.- Aplicación. Todo proceso podrá ser precedido de una diligencia preparatoria, a petición de parte y con la finalidad de: 1. Determinar o completar la legitimación activa o pasiva de las partes en el futuro proceso. 2. Anticipar la práctica de prueba urgente que pudiera perderse.

De la norma jurídica citada establecemos que dos son las finalidades que persigue la práctica de las diligencias preparatorias:

a). Determinar o completar la legitimación activa o pasiva de las partes en el futuro

La legitimación procesal

Pallares E. señala: La legitimación procesal "es la facultad de poder actuar en el proceso. como actor, como demandado o tercero, o representando a éstos".

El concepto de legitimación procesal debe distinguirse de la capacidad jurídica, ya que ésta es una cualidad de la persona que presupone atributos determinados, y la legitimación es la situación de

la persona con respecto al acto o la relación jurídica. "La legitimación es la idoneidad de la persona para actuar en el juicio, inferida no de sus cualidades personajes sino de su posición respecto del litigio"

Se distingue entre la legitimación activa y la legitimación pasiva, según sea la parte de la que se trate en el proceso.

Para poder determinar si existe o no legitimación procesal, se deberá atender al momento de presentación de la demanda o del recurso ante el órgano jurisdiccional respectivo, en virtud de que la legitimación procesal activa se produce únicamente hasta el momento en que se ejercita la acción en el proceso.

Dicho en otras palabras, la acción nace con su ejercicio ante el órgano jurisdiccional.

La legitimación pasiva es la legitimación de una persona contra la que se endereza una demanda para poder actuar en el juicio, dado que se está entablando en su contra y tiene la necesidad de defenderse jurídicamente, independientemente de que sea aquella que tiene a su cargo el cumplimiento de la obligación demandada, la que si no lo es, no está legitimada pasivamente ad causam para responder del cumplimiento de la obligación que se demanda, por no ser la titular de la misma, que es lo que le daría la legitimación pasiva ad causam.

Las medidas preparatorias del juicio persiguen evitar vicios en la legitimación procesal, teniendo en cuenta que serán partes en el proceso aquellas que son o debieran ser los legítimos contradictores; mientras que la anticipación de medidas probatorias tiende a resolver el problema de la eventual desaparición de ellas cuando alcanzara en el proceso su etapa de producción.

El objeto de estas diligencias previas a la constitución de la litis consiste, en su mayor parte, en resolver el probable error de demandar a quien no tiene legitimación suficiente, a cuyo fin se procura obtener información necesaria y suficiente respecto a la personalidad y carácter que ella tiene respecto a cosas y situaciones

b). Anticipar la práctica de prueba urgente que pudiera perderse.

"Otra de las finalidades que expone el Art. 120 del Código Orgánico General de Procesos, es la práctica de la prueba anticipada con carácter urgente, pues esta se da cuando podría correr el peligro de perderse, esta diligencia es una de las más utilizadas en la práctica, pues le da la oportunidad al legitimario activo la producción probatoria pertinente para poder ejercer su defensa

técnica en el juicio una vez que se haya efectivizado la demanda, es importante dar a conocer también que la competencia de la demanda, recae en el juez que ha conocido con anterioridad la diligencia preparatoria” (Carrión, 2016)

Dicho de esta manera las diligencias preparatorias tienen dos finalidades la primera nos dice que determina la legitimación activa o pasiva de las partes en el futuro proceso, esto se usa cuando no se tiene claro los datos personales de las partes procesales para interponer una demanda y la otra que es anticipar la práctica de la prueba urgente que pudiera perderse como por ejemplo en el caso de la declaración de personas en estado de avanzada edad y se tema su fallecimiento; y, cuando va a asuntarse por largo tiempo. Circunstancias que permiten de solicitar al juez competente la práctica de una diligencia preparatoria

1.2.5. Clases de diligencias preparatorias

Entre las diligencias preparatorias establecidas por las normas procesales en Ecuador, tenemos las siguientes:

1.2.5.1. La exhibición de la cosa mueble que se pretende reivindicar o sobre la que se practicará secuestro o embargo; la del testamento, cuando la o el peticionario se considere la o el heredero, legataria o legatario o albacea; la de los libros de comercio cuando corresponda y demás documentos pertenecientes al comerciante individual, la sociedad, comunidad o asociación; exhibición de los documentos necesarios para la rendición de cuentas por quien se halle legalmente obligado a rendirlas; y en general, la exhibición de documentos en los casos previstos en este Código.

Cabanellas define a la Exhibición como parte del término EXHIBIR. “Manifestar, mostrar o enseñar en público. Procesalmente, presentar documentos, cosas u otras pruebas, ya sea espontáneamente o a requerimiento de otra parte.” (Cabanellas, 1986, pág. 630).

1.2.5.2. La exhibición de los títulos u otros instrumentos referentes a la cosa vendida, por parte de su enajenante en caso de evicción o pretensiones similares.

La diligencia de exhibición debe ser presentada en contra de la persona que tenga en su poder las cosas o documentos sobre las que recae la exhibición, pues ésta estará obligada a hacerlo, en el lugar, día y hora en que el juez/a lo señale. hecho lo cual se desarrollará la diligencia, caso contrario el juzgador/a compelerá a quien lo tenga bajo prevenciones de ser aplicado en su contra medidas coercitivas.

1.2.5.3. El reconocimiento de un documento privado.

Se define el documento privado como aquel que ha sido realizado por personas particulares, sin la intervención de funcionario público alguno, o con éstos, en asuntos que no son de su empleo.

A diferencia del documento privado tenemos el documento público que es el autorizado con las solemnidades legales. Si es otorgado ante notario e incorporado en un protocolo o registro público, se llamará escritura pública. Se considerarán también instrumentos públicos los mensajes de datos otorgados, conferidos, autorizados o expedidos por y ante autoridad competente y firmados electrónicamente.

La autenticidad es un requisito que debe estar cumplido para que el documento pueda ser apreciado y valorado por el Juez en lo que intrínsecamente contenga, pero es asunto ajeno a su valor probatorio.” (Falconí, 2017) Por esta consideración es necesario solicitar el reconocimiento de documentos privados, el mismo que para su plena validez debe contener una obligación de dar, hacer, o no hacer alguna cosa, o en que una persona declare haber recibido o estar satisfecha de alguna obligación. La diligencia de reconocimiento de documentos privados está revestida de gran importancia pues es a través de ella que se logra crear o constituir un título ejecutivo que servirá de base para iniciar una futura demanda ejecutiva, indicando además que el mencionado reconocimiento no puede realizarse ante cualquier Juez de la República, sino que se lo debe realizar ante el Juez competente tanto por materia como por territorio.

Conforme el COGEP, la parte que presente un instrumento privado en original podrá pedir el reconocimiento de firma y rúbrica a la autora o al autor o a la o al representante legal de la persona jurídica a quien se le atribuye la autoría. En el día y hora fijados para la audiencia, se recibirá la declaración de la o del autor, previo juramento. Si el documento está firmado por pedido de una persona que no sabía o no podía firmar, esta deberá declarar si se extendió por su orden, si la o el signatario obró por pedido suyo y si es cierto su contenido. En los demás casos bastará que la o el compareciente declare si es o no suya la firma que se le atribuye.

1.2.5.4. El nombramiento de tutora. o tutor o curadora o curador para las o los incapaces que carezcan de guardadora o guardador o en los casos de herencia yacente, bienes de la persona ausente y de la o del deudor que se oculta.

Esta diligencia se practica para precautelar los derechos de aquellas personas a las que la ley las considere como incapaces, como es el caso de los niños niñas y adolescentes, pues no es posible, éstos ni los demás incapaces civiles puedan intervenir en el ámbito procesal debido a su edad,

condición física, psíquica, debido a que les es imposible ejercer sus derechos de manera óptima, estando por ende en una situación de desventaja frente a la contraparte.

Es por ello por lo que se entiende por capacidad a la facultad de una persona para ejercer sus derechos y contraer obligaciones, es decir consiste en el poder de una persona de obligarse por sí misma y sin la autorización de otra; por lo que quien carece de dicha capacidad legal es considerado por la ley como incapaz, dentro de esta categoría se encuentran los menores de edad, los dementes, sordomudos, disipadores, etc.

De lo anotado se desprende que la ley ha sido expedida con el ánimo de garantizar los derechos de todos los ciudadanos del Estado sin distinción de ninguna naturaleza, por lo que no puede alegarse discriminación alguna, sino que es justamente por la condición de vulnerabilidad que es necesario nombrar curador o tutor a determinadas personas a fin de garantizar de manera efectiva sus derechos.

1.2.5.5. La apertura de cajas o casilleros de seguridad en las instituciones del sistema financiero.

Esta diligencia tiene como fin determinar el contenido de éstas para los fines legales consiguientes. A esta diligencia concurre el Juzgador hasta la Institución del sistema financiero junto al secretario y las personas interesadas, así como el representante del Banco o Cooperativa para los fines legales pertinentes.

1.2.5.6. La inspección preparatoria si la cosa puede alterarse o perderse.

En el caso, e pretende que el Juzgador pueda percibir de manera directa con sus propios sentidos la cosa; debido a que las señales o huellas dejadas por el acto contrario a la Ley que motivó a solicitar la inspección puedan ser ocultas o desaparecer, ya sea por el actuar de las personas o debido al paso del tiempo.

Tiene como principal objetivo que el Juez que conoce la causa conozca y observe por sí mismo un hecho trascendental que puede decidir el rumbo del proceso, por el mismo está destinado a contribuir en el esclarecimiento de la verdad de los fundamentos de hecho de una acción o una excepción. De ser necesario, el juzgador/a puede designar un perito para que previa posesión del cargo presente su informe en el término que se le haya concedido.

El COGEP, determina que, en el día y hora señalados, la o el juzgador y las partes concurrirán al lugar de la inspección o del reconocimiento. Inmediatamente después de instalada la diligencia, la

o el juzgador concederá la palabra a la parte que solicitó la prueba a fin de que exponga el objetivo de la inspección.

A continuación, la o el juzgador procederá a examinar directamente a las personas, lugares, cosas o documentos, materia de la inspección.

Una vez hecho esto, concederá la palabra a la contraparte para que exponga sobre lo inspeccionado. La secretaria o secretario, sentará razón de la diligencia a la cual se adjuntará la grabación en vídeo.

1.2.5.7. La recepción de las declaraciones testimoniales, en especial las urgentes de las personas que por su avanzada edad o grave enfermedad se tema fundadamente que puedan fallecer o de quienes estén próximos a ausentarse del país en forma permanente o por un largo período de

La anticipación de la prueba en materia civil

1.2.1. La prueba

Previamente proporcionaremos conceptos sobre prueba vertidos por diferentes tratadistas:

La prueba es la demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho. Cabanellas, Guillermo (1984)

La prueba es un hecho supuesto o verdadero que se considera destinado a servir de causa de credibilidad para la existencia o inexistencia de otro hecho. Bentham, Jeremías (1959)

La prueba es todo aquello que nos sirve para darnos certeza acerca de la verdad de una proposición. Carrara, Francesco (1993)

La prueba es un intento de conseguir el convencimiento psicológico del juez con respecto a la existencia, la veracidad o falsedad de los datos mismos. Guasp, Jaime (1977)

El Estado, a través de la función judicial, propugna la seguridad jurídica de las personas, vela por la protección jurídica efectiva con el debido proceso y obtiene sentencias justas basadas en la correcta valoración de la prueba de acuerdo con los procedimientos establecidos en el código procesal civil.

La prueba sirve como medio para permitir a una parte hacer valer las alegaciones de hecho expuestas en una demanda o contestación. La evaluación de la prueba es una parte importante del derecho procesal y los jueces se basan en ella para tomar resoluciones que sean razonables,

lógicas y comprensibles, pero son impulsadas principalmente por jueces que brindan críticas razonadas y actúan de acuerdo con la ley y el propósito de la ley. es aceptar evidencia que sea exacta o veraz.

Una prueba se denomina anticipada porque se practica antes del momento ordinario previsto legalmente, generalmente antes de que inicie el proceso o se conteste la demanda.

En el numeral 2 del Art. 120 del COGEP, determina que en todo proceso podrá ser precedido de una diligencia preparatoria, a petición de parte y con la finalidad de anticipar la práctica de prueba urgente que pudiera perderse.

En ese orden, la posibilidad de anticipar la prueba puede ser antes del inicio del proceso, bien ya pendiente el proceso, pero en todo caso antes de la audiencia respectiva de recepción de pruebas, ya sea antes de la audiencia única.

Bajo esta figura, se puede solicitar, admitir y practicar cualquier tipo de medios probatorios de acuerdo con el Art. 122 del COGEP y cualquier medio no prohibido.

De acuerdo con el tipo de prueba que se puede practicar en forma anticipada, el doctor Olman Arguedas Salazar señala: Cualquiera de los medios de prueba previstos en el Código podrán ser practicados en forma anticipada cuando así lo exijan las circunstancias, esto es, cuando de no hacerlo se podría derivar un perjuicio para el derecho de defensa en proceso o para el goce del derecho de fondo correspondiente. [...] Con esta advertencia, podemos concluir en que todos los medios de prueba pueden ser recibidos anticipadamente si las circunstancias lo exigen.

Por lo tanto, lo que se busca en la prueba anticipada es adelantar el momento procesal a un momento anterior al juicio o la vista o incluso anterior a la interposición de la demanda. Aun así, no se podrá olvidar el requisito esencial para realizar dicha solicitud consistente en la existencia de “un peligro de perder la fuente probatoria o deteriorarse los hechos en mérito de los cuales se solicitará una determinada resolución judicial”

1.3.2. Naturaleza procesal de las pruebas anticipadas

Es evidente que las demoras en la actividad jurisdiccional provocan una alteración de la situación de hecho planteada oportunamente, y su efecto inmediato, es tornar ineficaz aquella resolución definitiva que se dicte, tanto por convertirse la sentencia en ilusoria como el no lograr efectivizar una prueba que es esencial al reclamo articulado.

Ante estas situaciones, es que se ubica el instituto cautelar, cuyo fin esencial es lograr en forma anticipada un aseguramiento de la situación de hecho y lograr así la eficacia necesaria para que el procedimiento tenga el resultado buscado o resguardar el cumplimiento efectivo de una futura sentencia.

Pero, consideramos que dicho aseguramiento debe garantizar la igualdad de las partes dentro del marco que diseña la Constitución de la República del Ecuador, siendo el juez, quien solamente debe velar por el cumplimiento del contradictorio en las referidas anticipaciones asegurativas. Ese tipo de medidas asegurativas, se encuentran en la mayoría de los códigos procesales en capítulo aparte del de prueba, algunos de ellos vuelcan al instituto dentro de las medidas cautelares y muy pocos consideran a la prueba anticipada como un instituto que sí debe estar ubicado en el capítulo de prueba.

Lo cierto es que la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia considera a la prueba anticipada como una anticipación probatoria y una minoría estima que dicho instituto se debe interpretar como una cautelar, pero ninguno desconoce que su fin es el aseguramiento.

Consideramos que, en cuanto a la naturaleza procesal de las pruebas anticipadas, la misma tiene un doble carácter.

Tenemos aquellas que se deben considerar como de naturaleza probatoria propiamente dicha y las que se deben considerar como de un aseguramiento cautelar, es decir que consideramos a las mismas como una confirmación anticipada cautelar.

Ahora bien, el fin perseguido con este instituto, es la de suministrar en forma anticipada aquellos medios o elementos probatorios que serán base para una declaración de certeza sobre los hechos expuestos en una demanda, frente a los distintos elementos o situaciones que se pueden presentar antes o después de iniciado un procedimiento, es decir el adelantamiento de la confirmación de la verdad de una proposición.

Ello hace que luego de realizada la anticipación probatoria e iniciado el proceso posterior, o aun cuando se efectúa durante el procedimiento, la relación sustancial prosiga con su carácter de controvertida.

La anticipación de una prueba debe cumplir fundamentalmente con el requisito de que pueda la misma ser de imposible cumplimiento o que pueda ser destruida o desaparecer para el momento del procedimiento en que se tiene que producir. Dicha anticipación deberá asimismo cumplir con

el principio de bilateralidad no pudiéndose postergar el contradictorio, ya que si así fuera estaríamos conculcando la garantía del debido proceso.

1.3.3. Objeto de la prueba anticipada

La prueba anticipada fue concebida como un procedimiento destinado a adelantar la obtención de un particular resultado probatorio que peligra por razones humanas o naturales, ya que no se puede esperar a realizar en el momento probatorio que se recoge en nuestra ley, de modo que esté disponible para su valoración en el momento de dictarse la sentencia junto con los demás resultados probatorios que arrojen el resto de los medios probatorios que se practiquen en el proceso principal.

El objeto de la prueba es proteger los medios y las fuentes de prueba con el fin de que tengan acceso al proceso y los justiciables tengan las herramientas necesarias para poder probar sus alegaciones. por tanto, la anticipación de la prueba posibilita el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes sin que se produzca indefensión, porque debe practicarse con citación de la futura contra parte.

De esta forma, puede solicitarse la prueba anticipada tanto para preparar una demanda como para quien pretende probar una defensa o excepción. Por consiguiente, ambas partes pueden solicitar el anticipo de prueba. El doctor López González nos ilustra que el anticipo de prueba puede ser utilizado con la finalidad de obtener ventajas indebidas.

Existe la posibilidad de que se intente adelantar prueba en perjuicio de la parte contraria, por cuanto en ocasiones se permite practicarla sin la intervención de la contraparte, lo que podría servir para pre constituir prueba violando el debido proceso en perjuicio de la parte no presente. La anticipación solo será procedente cuando exista peligro de imposibilidad de practicarla posteriormente o que aun pudiendo practicarla pueda perder su eficacia. Cuando resulte que la anticipación de prueba no era justificada, se condenará al solicitante al pago de costas". La norma recalca que la finalidad de esta prueba es que exista peligro de imposibilidad de practicarla en un momento posterior, o que la prueba pueda perder su eficacia, su utilidad, su idoneidad. Esto confirma que, cuando se trata del anticipo de prueba, es porque resulta necesaria su práctica en ese momento y no en momento posterior.

El COGEP, no norma a la prueba anticipada como tal en forma independiente, encontramos en el título de las diligencias preparatorias la posibilidad de anticipar la práctica de prueba urgente que pudiera perderse, la misma que ´ puede practicarse conforme la normativa correspondiente.

1.3.4. Causas de la prueba anticipada

Las causas por las cuales se puede justificar la práctica de la prueba anticipada son las siguientes:

- a. Por causa de los sujetos que intervienen en la práctica de la prueba; p. ej., avanzada edad o el estado de salud de un testigo, que hace temer su vida, la previsión de ausentarse del país por largo tiempo que hará necesario acudir al auxilio judicial internacional para recibir declaración.
- b), Por causa del objeto que es fuente de prueba; p. ej., la necesidad de demolición de un inmueble que se halla en estado ruinoso, que imposibilitará practicar su reconocimiento judicial o exámenes periciales, sustancias que cambian sus propiedades con el paso del tiempo.
- c). La prueba como derecho es de especial trascendencia a nivel constitucional y legal, teniendo su derivación de los derechos consagrados de tutela judicial efectiva, derecho de acción, derecho de defensa, debido proceso, derecho cuyo contenido esencial debe ser respetado en cualquier clase de proceso.
- d). La prueba es un derecho que les asiste a todos los y las intervinientes, ya sea como personas actoras o demandadas, como partes en un proceso o futuro proceso.

La declaración de parte en forma anticipada debe pretender asegurar, ser posible, pertinente y útil, al tiempo de proponer su aseguramiento, deben existir hay razones o motivos para temer que, de no adoptarse las medidas de aseguramiento, puede resultar imposible en el futuro la práctica de dicha prueba. Como se observa, en el derecho comparado, la prueba anticipada se caracteriza por la urgente necesidad de ese adelanto de prueba que no puede postergarse.

1.3.5. Producción de la prueba anticipada en el juicio oral

La prueba tiene una trascendental función en toda actividad humana y obviamente en la actividad jurisdiccional, extraprocesal y procesal. Nos interesa tratar ahora del tema de la prueba en los procesos judiciales. Sin la prueba la o el juzgador no puede pronunciarse sobre los asuntos sustanciales de la controversia, no puede administrar justicia; y, por tanto, no se puede efectivizar derechos. Y si la justicia es fuente generadora de paz social, orden, bienestar, seguridad jurídica, podemos comprender mejor la trascendencia de la prueba en los procesos judiciales

En el momento de realización de la prueba anticipada aún no se ha concretado el objeto del proceso, que solo se determinará cuando se formulen demanda y contestación, por eso la prueba anticipada se deberá reproducir en el juicio oral, ya que se realiza cuando no existe proceso.

Como sabemos en el derecho procesal predominan determinados principios tales como; exigencia de concentración de la prueba en unidad de acto, los principios de inmediación, oralidad, contradicción y publicidad.

Estos principios, a decir de estudios del derecho se encontrarían limitados cuando practicamos la prueba de maneras anticipada, ya que el juez o tribunal correspondiente no podrá llegar al íntegro conocimiento de la cuestión litigiosa; sin embargo, a nuestro criterio los principios anotados no se encontrarían limitados, por ser que la prueba anticipada debe practicarse con citación de la parte en contra de la que va a ser utilizada

En conclusión, la prueba anticipada solo tiene virtualidad probatoria propia y vinculante sobre hechos, nunca sobre formulaciones o conclusiones jurídicas, y solo en cuanto contiene datos objetivos y verificables y debe producirse en la audiencia única o en la audiencia de juicio.

La Constitución impone a los jueces la función de administrar justicia; en base a la prueba aportada por las partes.

De conformidad con el COGEP, tenemos que, todo proceso se inicia con la presentación de la demanda (Art. 141), las partes anunciarán los medios de prueba en la demanda, contestación a la demanda, reconvencción y contestación a la reconvencción; y, adjuntarán la prueba documental con que cuenten (Arts. 142.7; 152; 159).

La admisión de la prueba se lleva a cabo en la audiencia preliminar en el proceso ordinario o en la primera fase de la audiencia única en los demás tipos de procesos; la práctica de la prueba se efectúa en la audiencia de juicio o en la segunda fase de la audiencia única, con la intervención directa del juzgador; la no repetición de prueba en segunda instancia.

El juzgador debe resolver conforme a los hechos probados. La eficacia probatoria se refiere a la capacidad de lograr la demostración que se desea con el medio de prueba empleado.

El juzgador debe examinar y apreciar el conjunto de pruebas, que forman una unidad, confrontarlas y apreciarlas bajo la orientación de esclarecer la verdad procesal (Art. 160-164).

La unidad implica una evaluación integrada de todo el material probatorio del proceso, que permitirá al juez sobre su convicción llegar a una conclusión y debe considerar el principio de la comunidad de la prueba. Si el conjunto probatorio de un proceso conforma una unidad, no puede pretenderse que las pruebas actuadas beneficien solamente a la parte que las aportó, porque la finalidad de la prueba es establecer la verdad procesal. (Art. 160-164)

Una vez practicada la prueba, ésta le pertenece al proceso. Antes de que se practique la prueba, en la audiencia preliminar o en la fase de saneamiento, pueden las partes retirar la prueba documental que acompañaron, salvo que haya objeción fundada de la contraparte, argumentando que esa prueba le es útil a su interés y defensa. En este caso, el juzgador se pronunciará.

Es obligación del juez o jueza ordenar la práctica de toda la prueba admitida, a fin de que su decisión pueda estar fundamentada en los elementos aportados por las partes al proceso. El Art. 19 del COFJ, determina que las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de acuerdo con la ley.

Por lo expuesto la prueba anticipada se anunciará en el acto de proposición respectiva y posteriormente en la primera fase de la audiencia única o en la audiencia preliminar, luego se practicará en la segunda fase de la audiencia única o en la audiencia de juicio., que valorará el juez en sentencia.

En el proceso influenciado por la oralidad, el principio de inmediación representa que el mismo tribunal o persona juzgadora que participe en la práctica de la prueba sea quien realice la apreciación y valoración en la sentencia o resolución final.

La prueba anticipada no se invalida ni pierde eficacia probatoria por el hecho de que, en situaciones sobre todo de movimiento de personal del Poder Judicial, no pueda ser el mismo tribunal quien reciba el anticipo de prueba y el que dicta la sentencia, pues se trata finalmente de una excepción al principio de inmediación, prevista y autorizada por el legislador.

De lo expresado podemos establecer que si no podemos recabar una prueba anticipada se viola el derecho a la defensa. Al respecto al Corte Constitucional del Ecuador expresó en la sentencia No. 785-17-EP/22 Jueza ponente: Carmen Corral Ponce: "22. El derecho a la defensa en sus garantías consagradas en el artículo 76 numeral 7 literales a, y h de la Constitución establece que: "a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del

procedimiento (...) h) Presentar en 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”.

23. Al respecto, esta Corte se ha pronunciado en casos anteriores estableciendo que: “El derecho a la defensa supone iguales condiciones y oportunidades de las partes involucradas en el proceso para ser debidamente escuchado (en actuaciones tales como presentar y analizar pruebas, e interponer recursos dentro de plazos o términos)”.

En el caso en estudio, nos preguntamos; ¿qué declaración de parte, se puede presentar en juicio si no pudo ser recabada la prueba en forma anticipada a través de una diligencia preparatoria, porque la persona que debió rendir la declaración de parte no se encontró en una avanzada edad, grave enfermedad que en forma fundamentada se tema su fallecimiento o vaya a salir del país por un largo tiempo.?

Contestamos indicando que no se puede aportar como prueba anticipada la declaración de parte por ser que la persona que debió declarar anticipadamente no se encontró en ninguna de las circunstancias que quedan señaladas, por manera que, la norma que rige para la declaración de parte ocasiona la violación del derecho a la defensa, conforme queda expresado por parte de la Corte Constitucional.

24. La Corte Constitucional ha enfatizado que la defensa es un componente esencial del debido proceso, mediante el cual se garantiza que ninguna persona sea privada de los medios necesarios para reclamar y hacer respetar sus derechos dentro de un proceso en el que se determinen derechos y obligaciones. El pleno ejercicio del derecho a la defensa es indispensable durante la tramitación del procedimiento, porque de ello dependerá, en última instancia, el resultado de este.

25. Este Organismo ha determinado que: “(...) Para verificar la violación del derecho a la defensa, se debe determinar si el accionante fue dejado en indefensión como sujeto procesal. Esto es, que se le haya impedido comparecer al proceso o a una diligencia determinante del mismo; o, que pese a haber comparecido, no haya contado con el tiempo suficiente para preparar una defensa técnica adecuada; o igualmente que, debido a un acto u omisión de la autoridad judicial, el sujeto no haya tenido la oportunidad procesal de hacer uso de los mecanismos de defensa que le faculta la ley, como por ejemplo presentar pruebas, impugnar una resolución, etc.”

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, señala que “el derecho de defensa procesal” es una garantía procesal que debe estar presente en toda clase de procesos, no sólo en aquellos de orden penal, sino de tipo civil, administrativo o de cualquier otro. El derecho al debido proceso busca confirmar la legalidad y correcta aplicación de las leyes dentro de un marco de respeto mínimo a la dignidad humana dentro de cualquier tipo de proceso, entendido este como “aquella actividad compleja, progresiva y metódica, que se realiza de acuerdo con reglas preestablecidas, cuyo resultado será el dictado de la norma individual de conducta (sentencia), con la finalidad de declarar el derecho material aplicable al caso concreto”. El tratamiento que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención Americana”) le da al debido proceso, está contemplado fundamentalmente en su artículo 8, el cual se debe relacionar con los incisos 2, 3, 4, 5 y 6 del artículo 7,5 el artículo 9,6 el artículo 10,7 el artículo 24,8 el artículo 25,9 y el 27,10 todos de la Convención Americana. La Convención Americana desarrolla algunos principios del debido proceso que en ella

CAPÍTULO 2: METODOLOGÍA PARA EL DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN Y ESTUDIO DIAGNÓSTICO

2.1. Conceptualización

Recibe el nombre de variable toda característica medida en un estudio, se realiza su medición en números o en términos de categorías.

Las variables se seleccionan sobre la base de su relevancia para los objetivos de la investigación. Si los objetivos han quedado formulados por escrito, las variables clave deberán haber sido mencionadas en ellos específicamente.

En los estudios cuantitativos se debe identificar y definir las variables o factores relevantes de competencia directa del estudio.

Asimismo, es preciso que se las defina operacionalmente.

La definición operacional de una variable es un conjunto de indicaciones que permite adjudicar un valor de dicha variable a cada observación mediante la identificación del instrumento de medición, la explicitación de la escala de medición (o sea de los valores posibles) y la formulación del procedimiento de medición.

Es decir, será necesario transformar el contenido teórico o abstracto de las variables en características observables especificando los indicadores a través de los cuáles se las medirá. En general, son considerados incompletos los proyectos que, requiriendo de la operacionalización de las variables, no lo hayan efectuado.

En la siguiente tabla se muestra un ejemplo de operacionalización de la variable.

Idea para defender

Con la elaboración de un proyecto de ley reformativo a la normativa jurídica establecida en el COGEP, sobre la declaración de parte como diligencia preparatoria, se garantizará la anticipación de la prueba.

Variables

Variable Independiente

Proyecto de ley reformativo a la normativa jurídica establecida en el COGEP, sobre la declaración de parte como diligencia preparatoria.

Variable Dependiente

Garantizar la anticipación de la prueba

2.2. Operacionalización de las variables y categorías

VARIABLE INDEPENDIENTE:

Proyecto de ley reformativo a la normativa jurídica establecida en el COGEP sobre la declaración de parte como diligencia preparatoria

VARIABLE	DEFINICIÓN	DIMENSIÓN	INDICADORES E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN
Proyecto de ley reformativo a la normativa jurídica establecida en el COGEP sobre la declaración de parte como diligencia preparatoria	Propuesta escrita para crear, modificar, adicionar o suprimir una ley o un decreto por parte de un órgano o cualquier otro sujeto facultado para ello. Con su presentación se inicia y pone en marcha el mecanismo para la formación o modificación de leyes en nuestro sistema legislativo.	Constitución de la República del Ecuador Código Orgánico General de Procesos Técnica Legislativa	OBSERVACIÓN en las Unidades Judiciales: Civil y de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Ambato, provincia de Tungurahua. sobre la sustanciación de la declaración de parte como diligencia preparatoria para la anticipación de la prueba. ENCUESTA, a los jueces de las Unidades Judiciales: Civil y de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del del cantón Ambato, provincia de Tungurahua., sobre la

			declaración de parte como diligencia preparatoria para la anticipación de la prueba.
--	--	--	--------------------------------------------------------------------------------------

CUADRO N°1

Autor: Investigador

VARIABLE DEPENDIENTE

Garantizar la anticipación de la prueba

VARIABLE	DEFINICIÓN	DIMENSIONES	INDICADORES E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN
Garantizar la anticipación de la prueba	Práctica de la declaración de parte con todas las garantías antes del momento procesal generalmente	Derechos Humanos Constitución de la República del Ecuador	. OBSERVACIÓN en las Unidades Judiciales: Civil y de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Ambato,

	previsto, por la existencia de circunstancias que hacen temer la pérdida del objeto de prueba.	Código Orgánico General de Procesos	provincia de Tungurahua. sobre la sustanciación de la declaración de parte como diligencia preparatoria para la anticipación de la prueba. ENCUESTA, a los jueces de las Unidades Judiciales: Civil y de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del del cantón Ambato, provincia de Tungurahua., sobre la declaración de parte como diligencia preparatoria para la anticipación de la prueba.
--	------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

CUADRO N° 2

AUTOR: Investigador

2.3. El enfoque de la investigación

El enfoque de la investigación es mixto, porque se utilizó la investigación cualitativa, y cuantitativa. La investigación cualitativa: Se utilizó para recopilar datos no numéricos, por medio de las diligencias preparatorias, opiniones y las razones subyacentes de los sujetos. El enfoque mixto consiste en la integración de los métodos cuantitativo y cualitativo, a partir de los elementos que integran la investigación.

La investigación cuantitativa es un método estructurado de recopilación y análisis de información que se obtiene a través de diversas fuentes. Este proceso se lleva a cabo con el uso de herramientas estadísticas y matemáticas con el propósito de cuantificar el problema de investigación planteada.

Alcance de la investigación

Investigación jurídica prescriptiva o propositiva porque pretende elaborar una propuesta de cambio, adición o supresión de alguna institución o regulación jurídica. Su nombre mismo indica que el investigador se dedica a la construcción de una propuesta que mejore las relaciones sociales a través de la regulación jurídica que se erige. Por tanto, no basta en este tipo de estudios con recomendar la propuesta, sino que es menester generar y argumentar contundentemente sobre la conveniencia de la propuesta elaborada.

La investigación es de alcance prescriptivo porque se logró mostrando las falencias de la regulación o institución actual, para, luego de la corrección respectiva, mostrar que el cambio propuesto es el mecanismo idóneo por el cual se superarán las dificultades iniciales.

Dicho de otro modo, se trata de cuestionar una ley o institución jurídica vigente para, luego de evaluar sus fallas, proponer cambios o reformas legislativas en concreto, por lo que generalmente estas tesis culminan con una proposición de reforma o nueva ley sobre la materia (Witker 1995) Witker, Jorge.

En suma, el estudio propositivo parte de entender que la realidad jurídica existente no es del todo correcta por lo que se hace merecedora de correcciones y mejoras a través de nuevas regulaciones. Por ello mismo es que se recomienda antes de la elaboración y fundamentación de la propuesta, mostrar -a través de un estudio descriptivo- los errores que contiene la regulación actual.

La investigación es exploratoria, pretenden conferir una visión general, aproximativa con respecto de un determinado suceso real. Este tipo de investigación se realiza especialmente cuando el tema elegido ha sido poco explorado (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2014).

Sobre el problema que forma parte de la presente investigación no encontramos información de investigaciones previas, motivo por el cual consideramos que el alcance la investigación es exploratoria.

La investigación descriptiva es aquella que tiene como objetivo principal describir y caracterizar de manera precisa un fenómeno. (Guevara Alban, Verdesoto Arguello, & Castro Molina, 2020). En el caso hemos descrito y hemos caracterizado al problema de la investigación para buscar solución a través de la aplicación de los métodos y técnicas investigativas.

La investigación es correlacional porque se pretende conocer la relación o grado de asociación que exista entre dos o más variables en un contexto específico. En cierta medida tiene un valor explicativo, aunque parcial, ya que el hecho de saber que dos conceptos o variables se relacionan aporta cierta información explicativa.

La investigación es explicativa porque eestá dirigido a responder por qué se relacionan dos o más variables. Se encuentra más estructurado que los demás alcances (de hecho, implica los propósitos de éstos); además de que proporciona un sentido de entendimiento del fenómeno a que hace referencia.

2.4. El tipo de investigación

El tipo de investigación es bibliográfica, porque nos remitimos a libros de connotados juristas naciones y extranjeros que abordan el tema de la declaración de parte, con la finalidad de fortalecer el marco teórico; es documental y de campo debido a que analizamos la documentación in situ, relacionada con diligencias preparatorias para la anticipación de la prueba en la Unidad Judicial de lo Civil y Mercantil del cantón Ambato, provincia de Tungurahua.

La investigación es de tipo dogmática jurídica, llamada también investigación formal jurídica. La dogmática jurídica es la encargada de estudiar a fondo las instituciones jurídicas. Por ello se asocia a la investigación dogmática o formal con las normas jurídicas estudiadas en abstracto, motivo por el que se puede decir que se trata, en esencia, del estudio de las normas jurídicas y todo lo que tenga que ver con ellas, pero siempre en sede teórica y práctica. El enfoque tiene relación con las normas jurídicas en sentido formal y material. De la primacía y superioridad de la Constitución Política, de sus normas, de sus principios, de su jurisprudencia, de su doctrina jurídica.

La investigación es de campo porque acudimos a la Unidad Judicial Civil del cantón Ambato, provincia de Tungurahua, ubicada en la Av. Cervantes y Manuela Sáenz de la parroquia de Huachi Chico del cantón Ambato, provincia de Tungurahua para recabar información de diligencias preparatorias sobre declaración de parte para anticipar la prueba, de ahí que el tipo de investigación es documental al remitirnos a la observación de documentos públicos.

2.5. Métodos empleados y sus propósitos en el contexto de investigación.

Inductivo-deductivo. -Se aplicó este método en nuestra investigación porque nos permitió explicar a partir de la observación de las diligencias preparatorias la imposibilidad de acceder a la declaración de parte para anticipar la prueba, cuando el declarante no es de avanzada edad y se tema su fallecimiento, ni vaya a ausentarse del país por largo tiempo.

Se partirá de la observación de diligencias preparatorias para concluir que la realidad debe comportarse de la misma manera, lo que se determina aplicando la lógica, para llegar a conclusiones generales y viceversa, que se origina de la insuficiencia de la norma jurídica que permita acceder a la declaración de parte como diligencias preparatorias para anticipar la prueba. teniendo como fuente, libros y procesos judiciales.

Analítico-Síntesis. - El método analítico-sintético se utilizó porque se refiere a dos procesos intelectuales que trabajan en unidad: el análisis y la síntesis. El análisis es un procedimiento lógico que da la posibilidad de descomponer mentalmente un todo en sus principales partes y cualidades, mientras que, la síntesis es la operación inversa, establece la agrupación o combinación de las partes antes analizadas y, posibilita descubrir diferentes relaciones y características entre los elementos de la realidad.

Métodos que nos permitieron descomponer y analizar las instituciones para inferir características y valorar en su conjunto, por consiguiente, fue aplicado a través del análisis sobre la declaración de parte como diligencia preparatoria para anticipar la prueba, para lo que utilizamos como fuentes: documentos, libros, artículos, periódicos, resoluciones judiciales y los resultados de datos empíricos.

Análisis histórico – Imprescindible en el estudio de la evolución de la institución de la declaración de parte como diligencia preparatoria y la anticipación de la prueba. Para de esta forma entender la contemporaneidad, sirviéndonos como fuentes las Constituciones y el Código Orgánico General de Procesos.

Análisis exegético. Necesario para el examen de la Constitución y del Código Orgánico General de Procesos incluidos en la investigación y en específico las regulaciones del cuerpo legal últimamente cito vigente en Ecuador que contienen aspectos relacionados con la declaración de parte como diligencia preparatoria y la anticipación de la prueba.

Métodos empíricos

Entre los métodos empíricos tenemos la observación, y la encuesta.

La Observación

La observación, nos permitió obtener datos de las diligencias preparatorias sobre declaración de parte y su incidencia en la anticipación de la prueba, tramitados en la Unidad Judicial Civil del cantón Ambato, provincia de Tungurahua, evidenciando de esta forma la situación problemática planteada en la investigación, permitiendo investigar para con la aplicación de los demás métodos empíricos y los métodos científicos buscar solución al objeto de transformación.

La encuesta

Se aplicó la técnica de la encuesta dirigida a una muestra, de la población determinada: jueces de la Unidad Judicial Civil y Mercantil del cantón Ambato, y jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Ambato, provincia de Tungurahua, a quienes se realizarán las preguntas como complemento para capturar información de profesionales sobre el tema.

Instrumentos derivados de la metodología seleccionada

En la observación el instrumento es el diario de campo, cámara fotográfica y grabadora.

La encuesta se realizó en base al cuestionario que constituye el instrumento de la encuesta y permite obtener información sobre el objeto de transformación planteado en la investigación y la entrevista se realizará en base a la guía de entrevista.

2.6. Justificación del tipo de muestreo

El muestreo no probabilístico es una técnica de muestreo en la cual el investigador selecciona muestras basadas en un juicio subjetivo en lugar de hacer la selección al azar. El muestreo no probabilístico se utiliza donde no es posible extraer un muestreo de probabilidad aleatorio debido a consideraciones de tiempo o costo.

El tipo de muestreo es no probabilístico porque se busca la calidad de la información, la misma que va a ser proporcionada por jueces de la Unidad Judicial Civil y Mercantil del cantón Ambato, provincia e Tungurahua, con experiencia en el objeto de materia de la presente investigación.

Delimitación de la población y muestra

Población

Jueces de la Unidad Judicial Civil y de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Ambato, provincia de Tungurahua.

Muestra no probabilística

14 jueces de la Unidad Judicial Civil y 11 jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Ambato, provincia de Tungurahua.

2.7. Análisis, interpretación y discusión de los resultados.

Encuesta dirigida a los jueces de las unidades judiciales: Civil y Mercantil y de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Ambato, provincia de Tungurahua.

Cuestionario:

1. ¿los medios de prueba determinados en el Art. 122 del COGEP permiten determinar o completar la legitimación activa o pasiva de las partes en el futuro proceso?

SI.....

NO.....

2. ¿El COGEP dispone de un título normativo propio para la práctica de cada una las diligencias preparatorias determinadas en el Art. 122 del COGEP?

SI.....

NO.....

3. ¿La declaración de parte conforme el COGEP puede solicitarse como diligencia preparatoria para anticipar la prueba urgente que pudiere perderse?

SI.....

NO.....

4. ¿La petición de diligencia preparatoria debe cumplir los requisitos determinados en el Art. 142 del Código Orgánico General de Procesos?

SI.....

NO.....

5. ¿Para la práctica de la declaración de parte es necesario determinar el objeto de esta y su finalidad concreta?

SI.....

NO.....

6. ¿A más de determinar en la petición el objeto y la finalidad de la declaración de parte para la práctica de la diligencia preparatoria que permita anticipar la práctica de prueba urgente que pudiera perderse, debe cumplirse otros requisitos?

SI.....

NO.....

7. ¿La persona a quien se solicita declaración de parte como diligencia preparatoria para anticipar la práctica de la prueba urgente que pudiere perderse, debe encontrarse inmersa en una de las circunstancias establecidas en el Art. 127 del Código Orgánico General de procesos?

SI.....

NO.....

8. ¿Ha admitido la declaración de parte como diligencia preparatoria para anticipar la práctica de la prueba urgente que pudiere perderse a las personas que no sean de avanzada edad, no tengan grave enfermedad que se tema fundadamente puedan fallecer o de quienes no estén próximos a ausentarse del país en forma permanente o por un largo período de tiempo?

SI.....

NO.....

9. ¿Considera que la normativa jurídica que rige para la declaración de parte como diligencia preparatoria incide en la anticipación de la prueba cuando las personas no pueden rendirla por no encontrarse comprendidas en las circunstancias establecidas en el numeral 7 del Art. 122 del Código General de Proceso?

SI.....

NO.....

10. ¿Con la elaboración de un proyecto de ley reformativo a la normativa jurídica establecida en el COGEP, sobre la declaración de parte como diligencia preparatoria, relacionada con las circunstancias establecidas en el numeral 7 del Art. 122 se garantizará la anticipación de la prueba?

SI.....

NO.....

Interpretación y discusión de los resultados

1.. ¿los medios de prueba determinados en el Art. 122 del COGEP permiten determinar o completar la legitimación activa o pasiva de las partes en el futuro proceso?

SI.....

NO.....

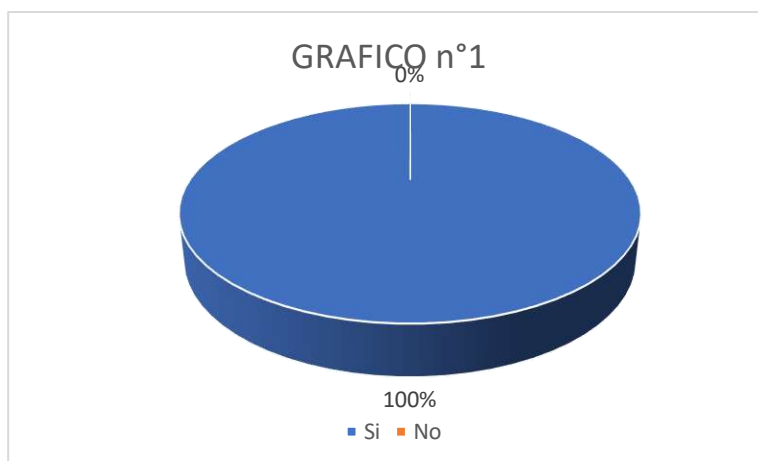
CUADRO N° 3

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Valido	Porcentaje Acumulado
Si	25	100%	100%	100%
No	0	0%	0.0%	0.0%
Total	25	100%	100%	100%

Fuente: Investigación

Elaborado por: Edison Suárez Merino Mg.

GRÁFICO N° 1



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

De acuerdo con los resultados obtenidos, después de la aplicación de la encuesta se puede determinar que el 100% de los encuestados/as, se encuentran de acuerdo en que las diligencias preparatorias, sirven para determinar o completar la legitimación activa o pasiva de las partes en el futuro proceso conforme lo dispone el Art. 120 del COGEP, que establece las finalidades de las diligencias preparatorias.

2. ¿El COGEP dispone de un título normativo propio para la práctica de cada una las diligencias preparatorias determinadas en el Art. 122 del COGEP?

SI.....

NO.....

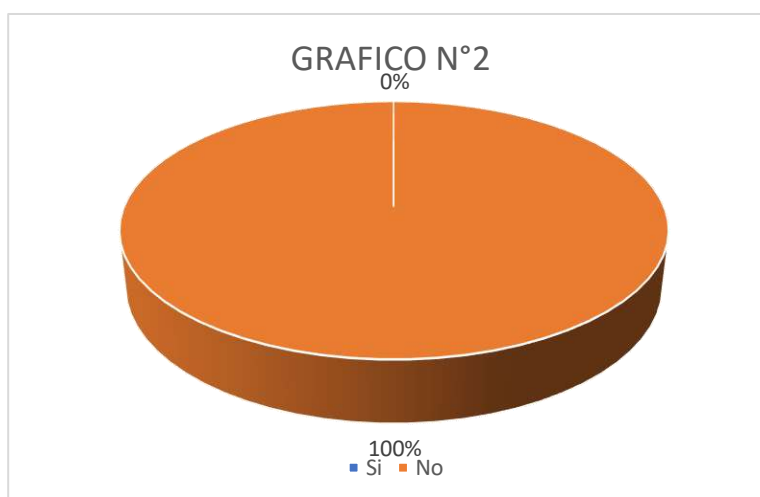
CUADRO N° 4

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Valido	Porcentaje Acumulado
Si	0	0.0%	0.0%	0.0%
No	25	100%	100.0%	100.0%
Total	25	100%	100%	100%

Fuente: Investigación

Elaborado por: Edison Suárez Merino Mg.

GRÁFICO N° 2



Fuente: Investigación

Elaborado por: Edison Suárez Merino Mg.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

De acuerdo con la encuesta aplicada se determinó que los encuestados conocen que en el Libro III Título II sobre LA PRUEBA del COGEP, se encuentra la normativa relacionada para la práctica de la prueba, por consiguiente, es la que se aplica para las diligencias preparatorias, sin que el COGEP disponga de un título normativo propio para la práctica de cada una las diligencias preparatorias determinadas en el Art. 122 del COGEP

3. ¿La declaración de parte conforme el COGEP puede solicitarse como diligencia preparatoria para anticipar la prueba urgente que pudiere perderse?

SI.....

NO.....

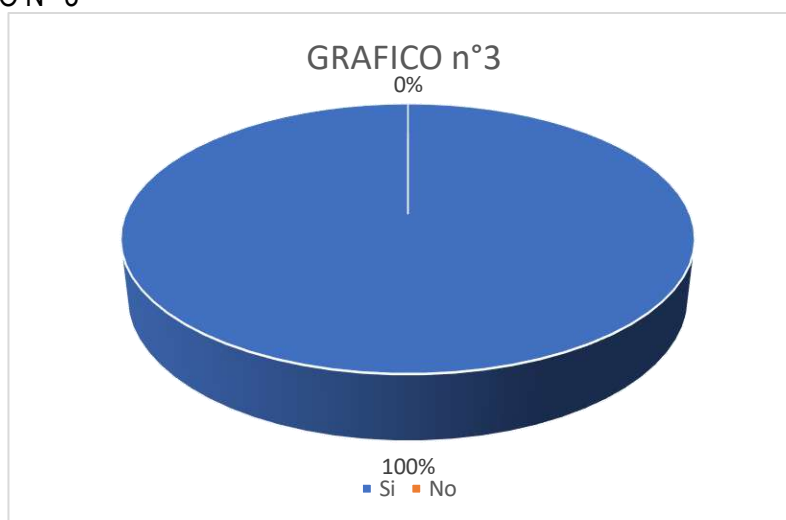
CUADRO N° 5

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Valido	Porcentaje Acumulado
Si	25	100.0%	100.0%	100.0%
No	0.	0.0%	0.0%	0.0%
Total	25	100%	100%	100%

Fuente: Investigación

Elaborado por: Edison Suárez Merino Mg.

GRÁFICO N° 3



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

Una vez realizada la encuesta se determina que el 100% de los encuestados/as están de acuerdo en que la declaración de parte conforme el COGEP puede solicitarse como diligencia preparatoria en especial, las urgentes de las personas que por su avanzada edad o grave enfermedad se tema fundamentalmente que puedan fallecer o de quienes estén próximos a ausentarse del país en forma permanente o por un largo período de tiempo, casos en los cuales se tema que la prueba pueda perderse

4. ¿La petición de diligencia preparatoria debe cumplir los requisitos determinados en el Art. 142 del Código Orgánico General de Procesos?

SI.....

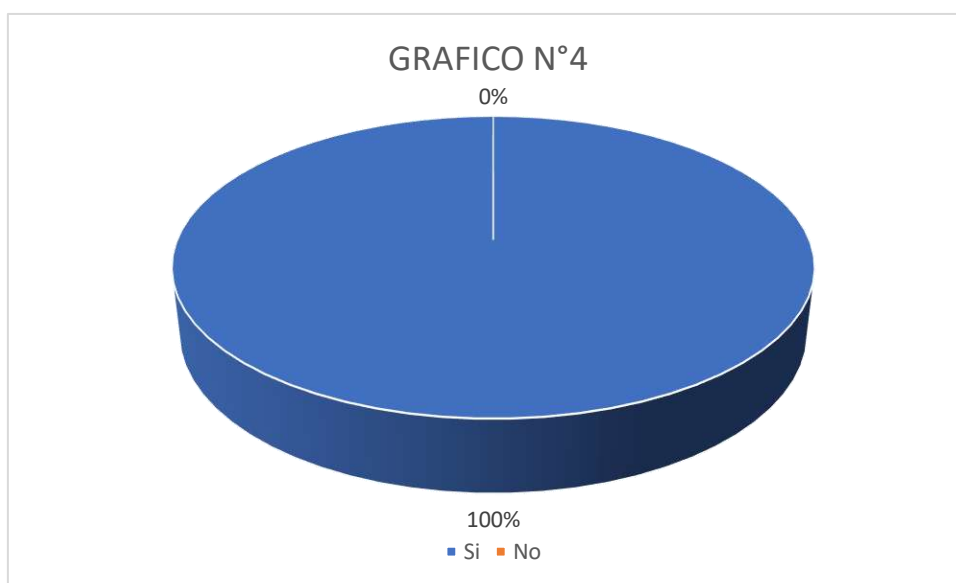
NO.....

CUADRO N° 6

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Valido	Porcentaje Acumulado
Si	25	100.0%	100.0%	100.0%
No	0.	0.0%	0.0%	0.0%
Total	25	100%	100%	100%

Fuente: Investigación

Elaborado por: Edison Suárez Merino Mg.



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

Los encuestados en el 100%, responden en forma afirmativa a la pregunta, determinándose que para la práctica de las diligencias preparatorias debe cumplirse los requisitos del Art. 142 del COGEP, sin embargo, no nos encontramos de acuerdo con lo señalado por los encuestados por ser que las diligencias preparatorias inician con una petición y no se trata de demanda, por manera que no debe cumplirse con los requisitos que el COGEP establece para la presentación de una demanda.

5. ¿Para la práctica de la declaración de parte es necesario determinar el objeto de esta y su finalidad concreta?

SI.....

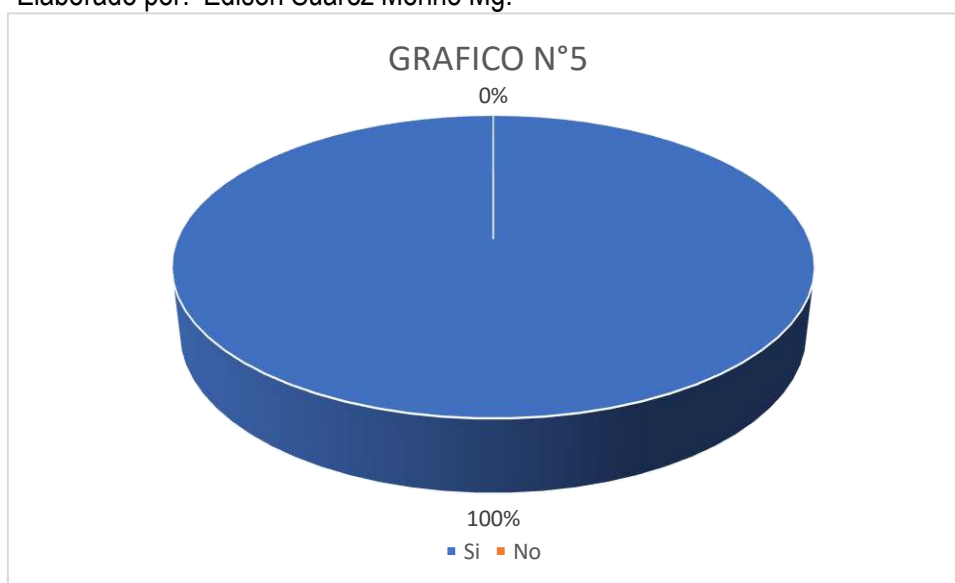
NO.....

CUADRO N° 7

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Valido	Porcentaje Acumulado
Si	25	100.0%	100.0%	100.0%
No	0.	0.0%	0.0%	0.0%
Total	25	100%	100%	100%

Fuente: Investigación

Elaborado por: Edison Suárez Merino Mg.



Fuente: Investigación

Elaborado por: Edison Suárez Merino Mg

ANÁLISIS E INTERPETACIÓN

El 100% de encuestados determina que es fundamental para la práctica de las diligencias preparatorias determinar en forma clara la finalidad y el objeto de la diligencia, caso contrario no se acepta su tramitación. Consideramos al respecto que el juzgado/a debe disponer que el peticionario aclare o complete su petición dentro del término de cinco días, bajo prevenciones de que en caso de no hacerlo se dispondrá su archivo

6. ¿A más de determinar en la petición el objeto y la finalidad de la declaración de parte para la práctica de la diligencia preparatoria que permita anticipar la práctica de prueba urgente que pudiera perderse, debe cumplirse otros requisitos?

SI.....

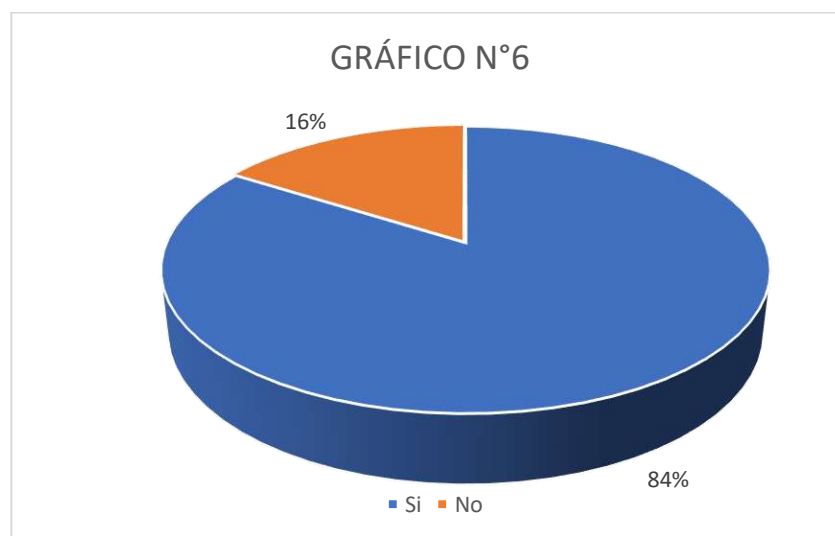
NO.....

CUADRO N° 8

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Valido	Porcentaje Acumulado
Si	21	84.00%	100.00%	100.0%
No	4.	16.00%	00.00%	00.00%
Total	25	100.00%	100.00%	100.00%

Fuente: Investigación

Elaborado por: Edison Suárez Merino Mg.



Fuente: Investigación

Elaborado por: Edison Suárez Merino Mg.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

El 84% de encuestados determinan que a más de determinar en la petición el objeto y la finalidad de la declaración de parte para la práctica de la diligencia preparatoria que permita anticipar la práctica de prueba urgente que pudiera perderse, debe cumplirse otros requisitos, entre los que se cuenta: que el llamado a declarar en forma urgente debe ser de avanzada edad o padecer de grave enfermedad se tema fundamentalmente que puedan fallecer o de quienes estén próximos a ausentarse del país en forma permanente o por un largo período de tiempo; y el 16% señala lo contraria, por lo que, consideramos que hay falta de conocimiento de la norma legal.

7. ¿La persona a quien se solicita declaración de parte como diligencia preparatoria para anticipar la práctica de la prueba urgente que pudiere perderse, debe encontrarse inmersa en una de las circunstancias establecidas en el Art. 127 del Código Orgánico General de procesos?

SI.....

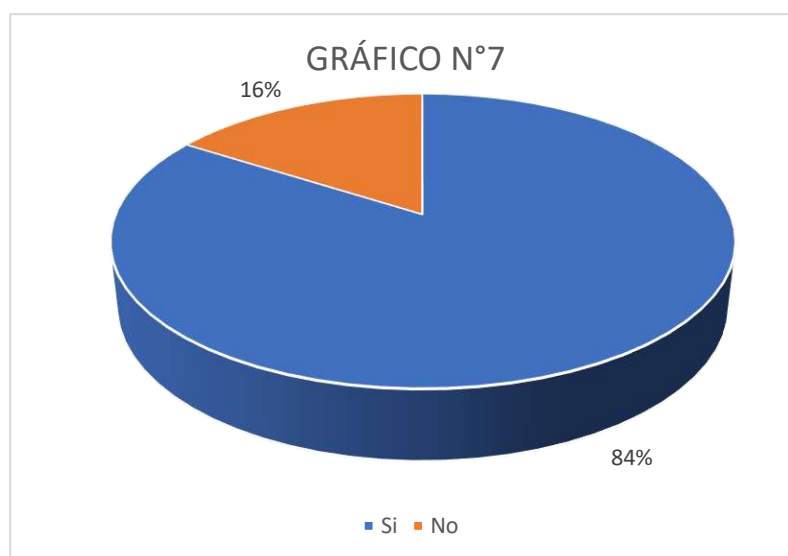
NO.....

CUADRO N° 9

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Valido	Porcentaje Acumulado
Si	21	84.00%	100.00%	100.0%
No	4.	16.00%	00.00%	00.00%
Total	25	100.00%	100.00%	100.00%

Fuente: Investigación

Elaborado por: Edison Suárez Merino Mg.



Fuente: Investigación

Elaborado por: Edison Suárez Merino Mg.

ANÁLISIS E INTERPETACIÓN

El 84% de encuestados señalan que la persona a quien se solicita declaración de parte como diligencia preparatoria para anticipar la práctica de la prueba urgente que pudiere perderse, debe encontrarse inmersa en una de las circunstancias establecidas en el Art. 127 del Código Orgánico General de procesos, en consecuencia consideramos que si no se encuentra comprendida la persona en lo dispuesto en la disposición legal señalada no debe rendir declaración de parte en forma anticipada para asegurar la prueba que pudiere perderse, el 16% indica lo contrario.

8 ¿Ha admitido la declaración de parte como diligencia preparatoria para anticipar la práctica de la prueba urgente que pudiere perderse a las personas que no sean de avanzada edad, no tengan grave enfermedad que se tema fundadamente puedan fallecer o de quienes no estén próximos a ausentarse del país en forma permanente o por un largo período de tiempo?

SI.....

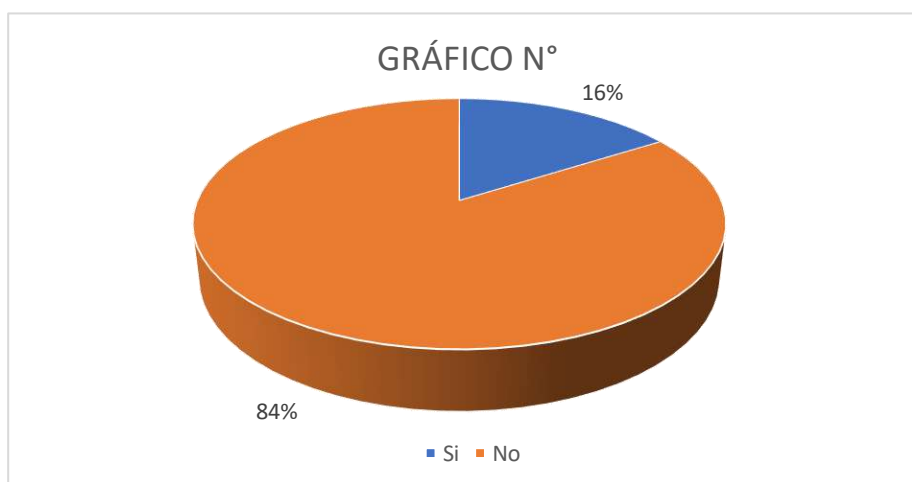
NO.....

CUADRO N° 10

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Valido	Porcentaje Acumulado
Si	4	16.00%	16.000%	16.00%
No	21	84.00%	84.00%	84.00%
Total	25	100.00%	100.00%	100.00%

Fuente: Investigación

Elaborado por: Edison Suárez Merino Mg.



Fuente: Investigación

Elaborado por: Edison Suárez Merino Mg.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

El 16.00% de los encuestados señalan que si han admitido la declaración de parte como diligencia preparatoria para anticipar la práctica de la prueba urgente que pudiere perderse sin considerar que sean de avanzada edad, o tengan grave enfermedad que se tema fundadamente puedan fallecer o de quienes no estén próximos a ausentarse del país en forma permanente o por un largo período de tiempo, en cambio el 84% indican que no lo han admitido por ser que para la declaración urgente como medida preparatoria para asegurar la prueba que pudiere o perderse debe cumplirse con que determina el Art. 188 del COGEP.

.9. ¿Considera que la normativa jurídica que rige para la declaración de parte como diligencia preparatoria incide en la anticipación de la prueba cuando las personas no pueden rendirla por no encontrarse comprendidas en las circunstancias establecidas en el numeral 7 del Art. 122 del Código General de Proceso?

SI.....

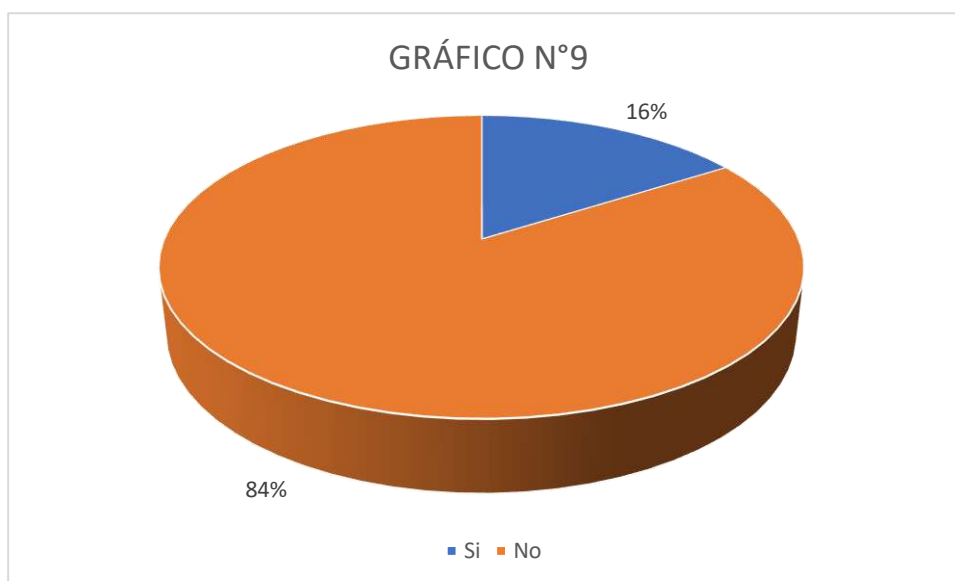
NO.....

CUADRO N° 11

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Valido	Porcentaje Acumulado
Si	4	16.00%	16.000%	16.00%
No	21	84.00%	84.00%	84.00%
Total	25	100-00%	100.00%	100.00%

Fuente: Investigación

Elaborado por: Edison Suárez Merino Mg.



Fuente: Investigación

Elaborado por: Edison Suárez Merino Mg.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

El 16% de encuestados determina que la normativa jurídica que rige para la declaración de parte como diligencia preparatoria no incide en la anticipación de la prueba porque pueden rendirla, aunque las personas no se encuentren comprendidas en lo que dispone numeral 7 del Art. 122 del Código General de Proceso, en cambio el 84 de los encuestados señalan lo contrario, ya que de practicarla la anticipación de la prueba sería mal actuada y no haría prueba en un futuro proceso.

10. ¿Con la elaboración de un proyecto de ley reformativo a la normativa jurídica establecida en el COGEP, sobre la declaración de parte como diligencia preparatoria, relacionada con las circunstancias establecidas en el numeral 7 del Art. 122 se garantizará la anticipación de la prueba?

SI.....

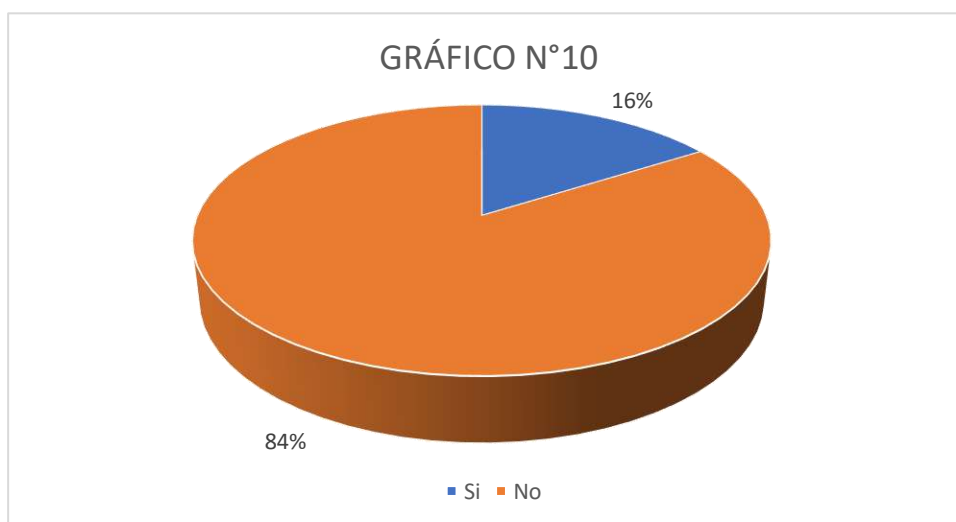
NO.....

CUADRO N° 12

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Valido	Porcentaje Acumulado
Si	4	16.00%	16.000%	16.00%
No	21	84.00%	84.00%	84.00%
Total	25	100.00%	100.00%	100.00%

Fuente: Investigación

Elaborado por: Edison Suárez Merino Mg.



Fuente: Investigación

Elaborado por: Edison Suárez Merino Mg.

ANÁLISIS E INTERPRETACION

El 84% de encuestados determina que, con la elaboración de un proyecto de ley reformativo a la normativa jurídica establecida en el COGEP, sobre la declaración de parte como diligencia preparatoria, relacionada con las circunstancias establecidas en el numeral 7 del Art. 122 se garantizará la anticipación de la prueba, y el 16% de encuestados manifiesta lo contrario, quizá en concordancia con las contestaciones a las preguntas anteriores respectivamente.

CAPÍTULO 3: PRESENTACIÓN DE LA PROPUESTA

3.1 Tema de la propuesta

Ley Reformatoria al Código Orgánico General de Procesos, sobre la declaración de parte como diligencia preparatoria para garantizar la anticipación de la prueba.

3.2. Objetivos generales y específicos de la propuesta

3.2.1. Objetivo general

Conocimiento y aprobación por parte de la Asamblea Nacional del Ecuador de la propuesta planteada sobre la reforma de los Arts. 122 numeral 7 y 188 del COGEP, para garantizar la práctica de la declaración de parte como diligencia preparatoria que garantice la anticipación de la prueba.

3.2.2. Objetivos específicos:

3.2.2.1. Poner en conocimiento de los Asambleístas de la provincia de Tungurahua sobre la investigación realizada respecto a la normativa jurídica establecida en el COGEP sobre la declaración de parte como diligencia preparatoria y la anticipación de la prueba.

3.2.2.2. Entregar a cada uno de los señores Asambleístas de la provincia de Tungurahua una copia de la investigación que contiene el proyecto de ley reformatorio de los artículos 122 numeral 7 y 188 del Código Orgánico General de Procesos, relacionado con la declaración de parte como diligencia preparatoria,

3.2.2.3. Realizar las respectivas gestiones para incentivar que uno/a de los Asambleístas de la provincia de Tungurahua presente el proyecto de ley a la asamblea Nacional para su estudio y aprobación, a fin de conseguir la reforma jurídica planteada.

3.3. Fundamentación de la propuesta

La primera fundamentación para la elaboración del proyecto de ley reformatoria a los Arts. 122 numeral 7 y 188 del COGEP está determinada por el hecho de que la Facultad de Jurisprudencia, Escuela de Derecho de la Universidad Bolivariana del Ecuador ha concentrado sus mayores esfuerzos en las funciones de enseñanza e investigación, en beneficio de los posgradistas de la Maestría de Derecho Procesal, retribuyendo a la sociedad ecuatoriana sus trabajos de investigación científica, en el campo del Derecho para el mejoramiento del derecho procesal civil.

El segundo nivel de justificación es consustancial a toda actividad científica: el criterio de aproximación al objeto de estudio y la prueba de verificabilidad del conocimiento es la práctica. La

función de extensión, entre muchas cosas, supone la puesta en operación de la razón crítica a efectos de la resolución de problemas (la razón práctica).

El tercer nivel, también, proviene de una constatación empírica por medio de las encuestas y entrevistas realizadas a las y los jueces de la Unidad Judicial civil del Cantón Ambato, provincia de Tungurahua, quienes corroboraron con la insuficiente normativa jurídica relacionada con la declaración de parte como diligencias preparatorias y la anticipación de la prueba para hacerla valer en un futuro proceso.

La cuarta justificación emana del marco teórico, obtenido a través de la investigación no creemos que el proceso de creación de conocimiento y su tratamiento a nivel superior sea de calidad sin la “prueba de fuego” de la reforma jurídica planteada. La calidad es la síntesis de: la excelencia académica, la pertinencia y la democratización del conocimiento.

3.4. Caracterización de la propuesta

El problema se investigó dentro en la ciudad de Ambato, capital de la Provincia de Tungurahua, y se centró en el estudio de la normativa jurídica de la declaración de parte como diligencia preparatoria y la anticipación de la prueba del COGEP,

La investigación de campo se llevó a cabo en las Unidades Judicial Civil y de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Ambato, provincia de Tungurahua.

Se encuestaron a 25 jueces/as que pertenecen a las Unidades citadas.

La propuesta planteada sobre la declaración de parte como diligencia preparatoria para garantizar la anticipación de la prueba en un futuro proceso se caracteriza por gozar de originalidad, actualidad y relevancia jurídica.

a). Originalidad al tratarse de una investigación con enfoque diferente a las demás investigaciones realizadas sobre el mismo tema,

b). Actualidad. La propuesta posee un componente de actualidad debido a que a diario se requiere de la práctica de la declaración de parte como diligencia preparatoria para recabar en forma anticipada prueba que podrá hacerse valer en un futuro proceso de ser el caso.

c). Relevancia jurídica La propuesta es relevante, porque la reforma planteada permite la práctica de la declaración de parte como diligencia preparatoria sin que se cumplan las circunstancias establecidas en la actual normativa del COGEP, esto es que la persona por su avanzada edad o

grave enfermedad se tema fundadamente que puedan fallecer o de quienes estén próximos a ausentarse del país en forma permanente o por un largo período de tiempo

.3.4. Aplicación de la Propuesta

Para el desarrollo de la propuesta, previamente debemos manifestar que, en la Secretaría de la Asamblea Nacional, no existe ingresado un proyecto de ley reformativo al COGEP, sobre declaración de parte, similar a nuestra propuesta.

Tomando en cuenta que la propuesta tiene relación con un proyecto de ley nos abordamos la Técnica Legislativa.

La Constitución de la República elaborada en la Asamblea Constituyente de Montecristi en el año 2007, aprobada en referéndum del 28 de septiembre de 2008 y publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre del mismo año, dispone en el artículo 120 numeral 6 como una de las atribuciones y deberes de la Asamblea Nacional el “Expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio”; y desarrolla una sección sobre el Procedimiento Legislativo que comprende las clases de leyes, la iniciativa legislativa, los requisitos para ejercer dicha iniciativa y la tramitación del proyecto de ley en la Asamblea Nacional.

Los proyectos que cumplen con los requisitos establecidos en la Constitución deben aprobarse en el legislativo en dos debates que cumplen las siguientes fases:

1. Difusión pública del proyecto;
2. Informe de la Unidad Técnica Legislativa;
3. Calificación de la iniciativa por parte del Consejo de Administración Legislativa, CAL;
4. Elaboración del informe para primer debate en la Comisión Especializada Permanente que conozca del proyecto según la materia del mismo y debate en el Pleno de la Asamblea Nacional;
5. Elaboración del informe para segundo debate en la Comisión Especializada Permanente, debate y aprobación en el Pleno de la Asamblea Nacional;
6. Remisión del texto del proyecto aprobado por la Asamblea Nacional al Presidente de la República, para su sanción u objeción; promulgación y publicación en el Registro Oficial.

La objeción del presidente de la República al proyecto de ley puede ser parcial o total:

Si es parcial, el proyecto regresa al legislativo para que éste se allane al texto alternativo propuesto por el presidente con el voto de la mayoría simple de los presentes en la sesión; o, se ratifique el texto original aprobado por el Pleno de la Asamblea con el voto favorable de las dos terceras partes

de sus miembros. En ambos casos, la Asamblea enviará la ley al Registro Oficial para su publicación.

Si la objeción es total, la Asamblea podrá volver a conocerlo luego de un año contado a partir de la fecha de la objeción; y, de considerarlo pertinente podrá ratificar el texto en un solo debate y con el voto favorable de las dos terceras partes de sus miembros y enviarlo al registro Oficial para su publicación.

Puede también objetarse un proyecto de ley aprobado por la Asamblea Nacional, fundamentando en la inconstitucionalidad total o parcial de éste, para lo cual se requiere dictamen de la Corte Constitucional.

Si el dictamen confirma la inconstitucionalidad total del proyecto, será archivado.

Si el dictamen confirma la inconstitucionalidad parcial del proyecto, la Asamblea lo enmendará previo a la sanción del presidente de la República.

Si el dictamen de la corte confirma que el proyecto no es inconstitucional, la Asamblea lo promulga y ordena su publicación en el Registro oficial. Importancia de la Técnica Legislativa En todo este proceso tiene un rol preponderante la Técnica Legislativa que es parte del Derecho Parlamentario y que consiste en el arte de legislar clara y eficazmente; tiene por objeto la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico; la calidad, la publicidad y la viabilidad de la norma.

El objetivo principal de la técnica legislativa está encaminado a construir una herramienta que sea de utilidad práctica, teórica y conceptual, en procura de una mejor calificación de los actores involucrados en el trabajo parlamentario que no son únicamente los legisladores, son los funcionarios, asesores, periodistas que cubren la actividad en el recinto legislativo y expertos que hacen opinión sobre el trabajo que desarrolla, en nuestro caso, la Asamblea Nacional.

Es importante y un reto a la vez, aunque no de manera privativa, despertar el interés de estudiantes y docentes de materias conexas como el derecho y la ciencia política, así como de organizaciones ciudadanas interesadas en un conocimiento más cabal de la esencia misma de la Función Legislativa.

El trabajo de la Unidad Técnica Legislativa entonces, no debería limitarse a emitir un informe no vinculante sobre el cumplimiento de los requisitos formales de las iniciativas normativas que califica el CAL, sino que debería acompañar en el trabajo que realizan las comisiones especializadas permanentes, en particular en lo establecido en el numeral 2 del artículo 26 de la

LOFL, que dispone lo siguiente: “Artículo 26.- De las funciones de las comisiones especializadas permanentes.- Son funciones de las comisiones especializadas permanentes, de acuerdo con el ámbito de sus competencias, las siguientes: (...) 2. Discutir, elaborar, y apoyar (aprobar) por mayoría absoluta los informes a los proyectos de ley previo a ser sometidos a conocimiento y aprobación del Pleno de la Asamblea Nacional, pudiendo reformarlos, ampliarlos, simplificarlos o cambiar la categoría de la ley.

Es de resaltar que la Asamblea Nacional, más allá de posiciones políticas de las y los asambleístas que han presidido la Función Legislativa en los últimos años, ha brindado el apoyo necesario al esfuerzo que han realizado funcionarios de la Unidad de Técnica Legislativa para la elaboración del Manual de Técnica Legislativa, acorde a la realidad jurídica de nuestro país, a sus disposiciones constitucionales y legales para el procedimiento legislativo, Manual que debe ser de uso permanente de legisladores y funcionarios vinculados al procedimiento legislativo. Cada Parlamento debe contar con un manual de técnica legislativa. Este debe ser un manual propio, que puede recoger modelos o estructuras de otros ya existentes en otros países, pero necesariamente debe adaptarse a las particularidades específicas de cada Parlamento.

Analizada la temática sobre la Técnica Legislativa, procedeos a desarrollar el proyecto de ley reformatorio al Código Orgánico General de Procesos sobre la declaración de parte como diligencia preparatoria para garantizar la anticipación de la prueba.

Exposición de Motivos

La transformación que el ordenamiento jurídico ecuatoriano ha experimentado a partir de 2008 es radical. La Constitución de la República de 2008, significó un cambio sustancial en la estructura del Estado. Y la administración de justicia no podía ser la excepción.

El paradigma impuesto por el Estado constitucional de derechos y justicia demanda un ingente crecimiento del rol del poder jurisdiccional y de los mecanismos procesales que permiten otorgar tutela efectiva. Aunque ese primer requerimiento se impone a jueces y tribunales —como al legislador a la hora de diseñar procedimientos adecuados que permitan alcanzar el ideal de justicia—, la expectativa de cambio alcanza también a otros sectores que están involucrados en la mejoría de la administración de justicia.

El Código General de Procesos (COGEP), como proyecto, fue presentado, mediante Oficio s/n, por el presidente del Consejo de la Judicatura y el presidente de la Corte Nacional de Justicia, el 20 de enero de 2014; aprobado en segundo debate, por la Asamblea Nacional del Ecuador el 26

de marzo de 2015; mediante oficio No. T.6344-SGJ-15-336, de 29 de abril de 2015, el presidente de la República remitió a la Asamblea Nacional, después de lo cual, finalmente, se publicó en el R.O. No. 506 suplemento de 22 de mayo de 2015, entró en vigor plena el 23 de mayo de 2016, de conformidad con su Disposición Final Segunda.

Con la publicación del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) en mayo 2015, se implantó una serie de cambios y mejoras en el acceso a la justicia, oralidad y el ejercicio de algunos procesos telemáticos; que responden a un marco constitucional. Sin embargo, en la actualidad se evidencia la necesidad de dinamizar la normativa y adaptarla a las necesidades de los usuarios de los servicios de justicia, asimismo, de la aplicación de ciertos procedimientos, para que se ajusten a la realidad procesal del sistema judicial.

La sociedad ecuatoriana cambia en forma constante, es dialéctica, por ello es necesario disponer de un sistema jurídico actualizado que permita el cumplimiento de la tutela judicial efectiva, y del acceso a la justicia, garantizados por la Constitución de la República del Ecuador, siendo para el cumplimiento de los fines necesario disponer de procedimientos jurídicos actualizados y simplificados.

Entre las reformas que se proponen, constan las siguientes: Reforma de los Arts. 122 y 188 del Código Orgánico General de Procesos.

El numeral 7 del Art. 122 del Código Orgánico General de Procesos, expresa: “Art. 122.- Diligencias preparatorias. Además de otras de la misma naturaleza, podrá solicitarse como diligencias preparatorias:⁷ La recepción de declaraciones testimoniales, en especial, las urgentes de las personas que por su avanzada edad o grave enfermedad se tema fundadamente que puedan fallecer o de quienes estén próximos a ausentarse del país en forma permanente o por un largo período de tiempo.”

El Art. 188 *Ibidem*, establece: “Oportunidad de la declaración de parte. La declaración de parte se practicará en la audiencia de juicio o en la segunda fase de la audiencia única, salvo que se trate de una declaración urgente conforme con lo dispuesto en este Código”,

De las disposiciones legales transcritas se determina que para anticipar la práctica de prueba urgente que pudiera perderse, entre esta la declaración de parte, es necesario que la persona a quien se solicita la declaración de parte sea de avanzada edad, tenga grave enfermedad y se tema fundadamente que puedan fallecer o esté próxima a ausentarse del país en forma permanente o por un largo período de tiempo.

En consecuencia, la normativa existente sobre las diligencias preparatorias nos permite concluir que no se puede anticipar la declaración de parte como diligencia preparatoria en el caso de que la persona que deba rendirla no se halle inmersa en una de las circunstancias anotadas, coartándose el derecho a recabar prueba urgente que puede desaparecer para hacerla valer en un futuro proceso de ser el caso.

Por lo expuesto, y en base de la investigación efectuada debe procederse a la reforma de la normativa jurídica expresada.



CONSIDERANDO:

Que, el artículo 1 de la Constitución de la República expresas que “el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, pluricultural y laico...

Que, el artículo 3 numeral 1 de la Constitución de la República prevé que el deber del Estado garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales.

Que, el artículo 11 numeral 4 de la Constitución de la República manda que ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

Que, el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, establece en relación con el derecho a la defensa En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas, numeral 7 literal a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o

grado del procedimiento, b) Contar con el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa.

Que, el artículo 84 de la Constitución de la República, consagra como “garantía constitucional que la Asamblea Nacional tendrá la obligación de adecuar formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los Tratados Internacionales y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano.”

Que, el artículo 169 de la Constitución de la República del Ecuador de conformidad con el artículo 18 del Código Orgánico de la Función Judicial determina que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso.

Que, el artículo 172 de la Norma Suprema dispone que las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley.

Que, las facultades y deberes genéricos, facultades jurisdiccionales, facultades correctivas y facultades coercitivas de las y los juzgadores previstas en los artículos 129, 130, 131 y 132 del Código Orgánico de la Función Judicial deben desarrollarse a través de normas procesales que coadyuven a la cabal aplicación de los preceptos constitucionales, de las normas de los instrumentos internacionales y de la estricta observancia de los términos previstos en la ley y con sujeción a los principios y garantías procesales que orientan el ejercicio de la Función Judicial.

Que, el artículo 169 de la Constitución de la República del Ecuador de conformidad con el artículo 18 del Código Orgánico de la Función Judicial determina que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso.

Que, el artículo 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, la Asamblea Nacional

EXPIDE:

La siguiente LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS

Artículo 1. A continuación del numeral 7 del Art. 122 del Código Orgánico General de Procesos, agréguese el siguiente numeral:

8. La declaración de parte, sin necesidad de que la persona que deba declarar se encuentre comprendida en las circunstancias establecidas en el numeral 7 de este artículo.

Artículo 2. El Art. 188 sustitúyase por el siguiente: Oportunidad de la declaración de parte. La declaración de parte se practicará en la audiencia de juicio o en la segunda fase de la audiencia única, salvo que se trate de una diligencia preparatoria.

DISPOSICIÓN DEROGATORIA- Deróguese todas las disposiciones legales y reglamentarias que se contrapongan a la presente ley-

DISPOSICIÓN FINAL. - Esta Ley reformativa entrará en vigor, a partir de su publicación en el Registro Oficial

Dado y firmado en la Asamblea Nacional en la Asamblea Nacional, en el Distrito Metropolitano de Quito, a los 7 días del mes de junio de 2024.

SIGUEN FIRMAS

Conclusiones

la diligencia preparatoria es un acto procesal que se tramita con anterioridad al proceso, no solo para preparar el mismo, sino con la finalidad de obtener información imprescindible que constituye prueba útil, conducente y pertinente, para resolver el asunto de fondo; su principal finalidad es anticipar la práctica de la prueba que pudiera perderse, de tal forma que la información que se obtenga con esta solicitud servirá para resolver la controversia posterior sobre el asunto de fondo.

La investigación llega a la conclusión fundamental, que la declaración de parte se encuentra revestida de principios propios de la prueba que le otorgan validez, los cuales han sido expresamente analizados en el Capítulo I, del presente proyecto.

La insuficiente normativa jurídica del COGEP, relacionada con la declaración de parte incide en la anticipación de la prueba, porque únicamente pueden ser llamadas a rendir declaración de parte como diligencia preparatoria en forma anticipada las personas que por su avanzada edad o grave enfermedad se termina fundadamente que puedan fallecer o de quienes estén próximos a ausentarse del país en forma permanente o por un largo período de tiempo.

Las personas que no se encuentran comprendidas en las circunstancias señaladas en el párrafo anterior, no tienen facultad para rendir declaración de parte en forma anticipada, dentro de una diligencia preparatoria, causando perjuicio a las personas que carecen de medios probatorios para demostrar la existencia de obligaciones de dar, hacer y no hacer.

La normativa jurídica que contiene el COGEP, sobre la declaración de parte es insuficiente, por consiguiente, incide en la anticipación de la declaración de parte como diligencia preparatoria.

Recomendaciones

Recomendar a la Asamblea Nacional del Ecuador reforme los Arts. 122 y 188 del COGEP, sobre la declaración de parte a fin de garantizar la anticipación de la prueba como diligencia preparatoria.

A la Universidad Bolivariana del Ecuador, se recomienda remitir el proyecto de ley reformativo que contiene el presente trabajo de titulación, a los señores asambleístas de la provincia del Guayas, a fin de que sea presentado en la Asamblea Nacional para ser tratado, discutido y aprobado en beneficio la sociedad.

Difundir entre los estudiantes de la Escuela de Derecho de la UBE, el proyecto de investigación como fuente de consulta en el ámbito procesal, sobre las diligencias preparatorias, la declaración de parte y la anticipación de la prueba en el estudio del COGEP.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Abarca Galeas, L. Fundamentos constitucionales del sistema procesal oral ecuatoriano. Quito: Gaceta Judicial. Álvarez Morales, J. (2016).

Aguilar. Asamblea Nacional. (09 de marzo de 2009). Código Orgánico de la Función Judicial. Quito, Pichincha, Ecuador: Sofigraf. Asamblea Nacional. (22 de mayo de 2015).

- Alessandri y Somarriva y Vodanovic, Derecho Civil parte preliminar y parte general, Tomo II, (Santiago de Chile: EDIAR, 1991), 480.
- Alsina, H. (1963). Tratado Teórico práctico del Derecho Procesal Civil y Comercial. Buenos Aires:
- Aragoneses, P. (1955). Técnica Procesal: proceso de cognición y juicio verbal. Madrid:
- Baca Berlotti, W. Lecciones de Derecho Civil Romano. Madrid: ESIC. (2014).
- Baquero, J. (2015). *Metodología de la investigación jurídica*: (ed.). Corporación de Estudios y Publicaciones. <https://elibro.net/es/lc/ube/titulos/115660>
- Bautista, N. P. (2011). Proceso de la investigación cualitativa: epistemología, metodología y aplicaciones. Bogotá: Manual Moderno.
- Bentham, Jeremías: Tratado de las Pruebas Judiciales, Buenos Aires, Ediciones Jurídicos Europa América, 1959.
- Bowers, B., Charmaz, K. C., Clarke, A. E., Morse, J. M., Stern, P. N., & Corbin, J. M. (2009). Developing grounded theory: the second generation. Left Coast Press.
- Bejarano Guzmán. Derecho Probatorio Desafíos y perspectivas
- Bernal Torres, C. A., Duitama Ochoa, C. F., & Urdaneta Silva, G. A. (2016). Metodología de la investigación: administración, economía, humanidades y ciencias sociales. Bogotá: Pearson Educación de Colombia.
- Bernal Vallejo, H. Hacia la oralidad en la administración de justicia. Ecuador: CEP. Bernal Vallejo, H. (2018).
- Carrara, Francesco: Programa de Derecho Criminal, Parte General, Sección III, Volumen III, Bogotá, Editorial Temis, 1993
- Guasp, Jaime: Derecho Procesal Civil, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1977.
- Carrión, C. (2016). El debido proceso. Quito: Impresenal
- Cabanellas, Guillermo: Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Tomo VI, Buenos Aires Argentina, 1984, pág. 497
- Corona Nakamura, L. A. (2006). *Investigación cualitativa en el ámbito jurídico*: (ed.). Universidad de Guadalajara. <https://elibro.net/es/lc/ube/titulos/74256>

Corral Talciani, H. F. (2008). *Cómo hacer una tesis en derecho: curso de metodología de la investigación jurídica*. Chile: Editorial Jurídica

Courtis, C. (2006). *Observar la ley: ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*: Editorial Trotta, S.A. <https://elibro.net/es/lc/ube/titulos/53678>

Crelie, A. Vergara Blanco, A. & Lariguet, G. (2016). *Metodología de la investigación jurídica: propuestas actuales*: Editorial Brujas. <https://elibro.net/es/lc/ube/titulos/78238>

Chiovenda, Giuseppe Instituciones de derecho procesal civil, Volumen III, (Méjico: Editorial jurídica universitaria, 2002), 504

Elliott, J. C., Pérez Gómez, Á. I., & Manzano, P. (1994). *La investigación-acción en educación*. Madrid: Ediciones Morata.

González Coulon, María de los Ángeles. *Nuevas perspectivas sobre los medios de prueba*

(Guevara Alban, Verdesoto Arguello, & Castro Molina, *Metodologías de investigación 2020*

Oswaldo Gozaíni, *Tratado de derecho procesal civil, Tomo IV Prueba-Alegatos-Conclusión de la causa-Sentencia*, (Buenos Aires: La Ley, 2009).

Hernández Sampieri, R., Baptista Lucio, P., & Fernández Colado, C. (2014). *Metodología de la investigación*. México: McGraw-Hill Interamericana.

Hernández Sampieri, R., Cuevas Romo, A., Espejo Callado, J., & Méndez Velandia, S. (2017). *Fundamentos de investigación*. México: McGraw-Hill.

Lessona, Carlos: " Teoría general de la **prueba** en Derecho Civil ". - Madrid, 1898

Meneses Pacheco Claudio. **FUENTES DE PRUEBA Y MEDIOS DE PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL**.

Otto Tschadek (Autor) · Ediciones Olejnik · Tapa Blanda *Estudio Sobre los Medios de Prueba y la Apreciación de la Prueba*.

Palacio, Lino *Derecho Procesal Civil, Tomo IV, Actos Procesales*, (Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1998)

Rioseco Enríquez, Emilio. *La Prueba Ante La Jurisprudencia, Tomo II*, (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1995), 192

Toscano López Fredy Juan Carlos Naizir Sistae Luis Guillermo Acero Gallego Ramiro

Witker, Jorge Editor: Naucalpan de Juárez, Estado de México: McGraw-Hill, 1995

LEGISGRAFÍA

Código Civil Napoleónico, Francia (1804).

Constitución de la República del Ecuador 2008

Código Orgánico General de Procesos Corporación de Estudios y Publicaciones 2019

Código Orgánico de la Función Judicial Corporación de Estudios y Publicaciones 2024

LINKOGRAFÍA

<https://rraae.cedia.edu.ec/Author/Home?author=Carvajal+Sernaqu%C3%A9%2C+Jael+Estephania>

<https://dspace.uniandes.edu.ec/browse>

<http://hdl.handle.net/10644/7434>

<https://repositorio.uisek.edu.ec/>

<https://www.lexis.com.ec/biblioteca/constitucion-republica-ecuador>