



**UNIVERSIDAD  
DEL AZUAY**

**Departamento de Posgrados**

**LA RECONVENCIÓN Y LA PRÁCTICA DE LA  
PRUEBA RELATIVA A ESTA.**

Trabajo de graduación previo a la obtención del título de  
Magister en Derecho Procesal

**Autora:**

Juan Manuel León Morocho

**Directora:**

Dr. Olmedo Piedra Andrade.

**Cuenca - Ecuador**

**2023**

## **DEDICATORIA**

Este trabajo lo dedico a mi familia que siempre me han apoyado.

## **AGRADECIMIENTOS**

Agradezco a la Universidad del Azuay, en especial al Dr. Olmedo Piedra Andrade, por todos sus conocimientos impartidos, y al departamento de postgrados por ofertar dicha maestría.

## RESUMEN:

En el año 2016, entro en vigor el C.O.G.E.P, establece tipos de tramites, en la vía ordinaria, sumaria y la ejecutiva, entre otros, ello ha traído dificultades, en la etapa probatoria, cuando existe reconvencción, consecuentemente existen criterios por parte de los jueces, al momento de practicar la prueba, en este trabajo mediante revisión de jurisprudencia, doctrina, sobre cómo era la prueba en el Código de Procedimiento Civil. En base de entrevistas a jueces, determinaremos el criterio más uniforme, determinando si es necesario una reforma al C.O.G.E.P, o que mecanismo es idóneo, y así evitar la vulneración de la seguridad jurídica.

### **Palabras claves:**

**Reconvencción, prueba, ordinario, tramite, derecho a la defensa, seguridad jurídica.**

## ABSTRACT:

In 2016, the C.O.G.E.P. came into force, it establishes types of procedures, in the ordinary, summary and executive proceedings, among others, this has brought difficulties, in the evidentiary stage, when there is a counterclaim, consequently, there are criteria by the judges, at the time of practicing the evidence, in this work by reviewing case law, doctrine, on how the evidence was in the Code of Civil Procedure. Based on interviews with judges, we will determine the most uniform criteria, determining whether a reform to the C.O.G.E.P. is necessary, or which mechanism is suitable, and thus avoid the violation of legal certainty.

### **Keywords:**

**Counterclaim, evidence, ordinary, processing, right to defense, legal certainty.**



## INDICE.

<i>DEDICATORIA</i> .....	<i>ii</i>
<i>AGRADECIMIENTOS</i> .....	<i>iii</i>
<i>RESUMEN:</i> .....	<i>iv</i>
<i>ABSTRACT:</i> .....	<i>iv</i>
<i>INTRODUCCIÓN</i> .....	<i>1</i>
<b>Problemática.</b> .....	<b>1</b>
<b>Antecedentes.</b> .....	<b>2</b>
<i>MARCO TEÓRICO</i> .....	<i>4</i>
<b>La Reconvención.</b> .....	<b>5</b>
<b>La Prueba</b> .....	<b>6</b>
El principio de contradicción. ....	7
El principio de legitimación. ....	7
El principio de intermediación. ....	8
La libertad probatoria. ....	8
<i>PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN</i> .....	<i>9</i>
<i>METODOLOGÍA</i> .....	<i>9</i>
<i>RESULTADOS</i> .....	<i>10</i>
<i>DISCUSIÓN-CONCLUSIÓN</i> .....	<i>13</i>
<i>BIBLIOGRAFÍA</i> .....	<i>16</i>

# LA RECONVENCIÓN Y LA PRÁCTICA PROBATORIA EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS

## INTRODUCCIÓN

### *Problemática.*

El Código Orgánico General de Procesos (COGEP), establece que “La reconvencción procede en todos los casos, salvo los previstos en la Ley. Serán aplicables a la reconvencción, en lo pertinente, las reglas previstas para la demanda.” (Asamblea Nacional del Ecuador, Código Orgánico General de Procesos, 2021, Artículo 154 inciso 1 y 2); además, debe ser presentada en el mismo tiempo que se tiene para contestar la demanda, (Asamblea Nacional del Ecuador, Código Orgánico General de Procesos, 2021, Artículo 155) esto dependerá de igual forma del tipo de trámite en el cual se encuentra.

Con respecto a la prueba, se establece que será adjuntada al momento de presentar la demanda, contestación a la demanda, prueba nueva, reconvencción y contestación a la reconvencción (Asamblea Nacional del Ecuador, Código Orgánico General de Procesos, 2021, Artículo 159 inciso 1); sin embargo, en cuanto al momento de producción de la prueba, no se regula claramente cuando exista una reconvencción, pues la norma adjetiva, trae una anomia, ya que no establece cuál es el momento procesal oportuno en que deben ser anunciados y producidos los medios probatorios (de igual manera ocurre con la contestación a la reconvencción). Tanto la demanda como la reconvencción están conectados, no obstante, son instituciones jurídicas distintas, cuya finalidad es justificar diferentes hechos.

La problemática radica en que, al no existir una norma clara sobre la producción de la prueba en procesos reconvenidos, se ha venido tomando el criterio de cada juzgador, es decir a su discrecionalidad. Algunos juzgadores la evacúan de manera acumulada o de manera cronológica, lo que conlleva una vulneración a las partes procesales, pues como ya se mencionó, la demanda y reconvencción mediante

la prueba tiene diferentes finalidades, justificar distintas instituciones jurídicas, consecuentemente se estaría acumulando medios de prueba de la demanda y contestación a la reconvención, por un lado, y por otra, de la contestación a la demanda y reconvención, por lo que al no estar establecido una normativa específica para este tipo de acciones, se vulnera el principio de seguridad jurídica, derecho a la defensa y contradicción.

Este trabajo pretende demostrar la necesidad que dentro del Código Orgánico General de Procesos, exista una norma clara, para este tipo de trámite, y a más de ello determinar cómo la administración de justicia ha venido solventando esta falta normativa, en suma establecer si al no existir una norma clara sobre la evacuación probatoria en la reconvención, ello pueda derivar a una eventual violación a las garantías mínimas de un debido proceso para las partes.

### *Antecedentes.*

La prueba tiene como objetivo llevar a un convencimiento fehaciente al juzgador, para que el mismo alcance una decisión final. En el sistema procesal, la prueba es aquella piedra angular que sirve de fundamento para que el administrador de justicia precise su resolución o sentencia final cumpliendo efectivamente con las garantías mínimas del debido proceso, así como la tutela judicial efectiva, entre otros.

La prueba tiene gran relevancia en el proceso pues está revestida de varios principios, derechos y formalidades, que, a lo largo de la historia en el sistema procesal ecuatoriano, se han ido forjando, para que se garantice el derecho a la contradicción, debido proceso, y derecho a la defensa de las partes procesales, tanto es así, que dentro de la jurisprudencia y la doctrina es considerada como el corazón del proceso, pues sin prueba no existe decisión final, es de esa forma que la premisa fáctica cobra su irrevocable verdad con la premisa normativa.

En el año 2016 entró en vigencia el Código Orgánico General de Procesos (COGEP), pasando de un sistema preponderantemente escrito regulado en el Código de Procedimiento Civil, a un sistema oral.

Es importante señalar que antes de la vigencia del COGEP, la normativa era el Código de Procedimiento Civil, dentro del cual ya se regulaba sobre la institución jurídica de la reconvencción, así, en el artículo 389, establecía “Si, al tiempo de contestar a la demanda, se conviniere al demandante, se concederá a este él término de quince días para contestar a la reconvencción” (Código de Procedimiento Civil, 2011). Adicionalmente, los requisitos para que sea admitida a trámite la reconvencción en el Código de Procedimiento Civil, eran: que el Juez que conozca la demanda conozca la reconvencción; que deban ser ventilados en el mismo trámite, con el fin de respetar el orden procesal y que la reconvencción tenga como fundamento la acción, es decir sea conexa.

El Código de Procedimiento Civil, no hacía una distinción del trámite, indistintamente, establecía un término de 15 días para contestar la reconvencción, mientras que el Código Orgánico General de Procesos el término de contestar la reconvencción utiliza como base el tipo de trámite de la acción y su término de contestar, con ello se configura un real derecho a la defensa, como una igualdad de armas, en otras palabras, contar con los mismos tiempos para desarrollar una defensa técnica.

En el COGEP, con respecto a la prueba, la norma adjetiva establece los momentos procesales para anunciar y adjuntar los medios de prueba, así como su producción.

Con el sistema oral de la norma adjetiva que deroga al Código de Procedimiento Civil, garantiza de mejor forma el derecho de las personas a un debido proceso y a una defensa efectiva, ya que el conocer los medios de prueba de la contraparte, da mejores posibilidades para contradecirlo y planear una buena estrategia de litigio.

El COGEP establece como regla general la posibilidad de reconvenir en todo juicio, salvo disposición expresa en contrario en el referido cuerpo legal. Resulta menester mencionar lo que establece la norma procesal al respecto:

A. La reconvencción no cabe en asuntos de alimentos.

**Art.154 inciso final.-** “La reconvencción no procede en materia de alimentos”.



B. En los procedimientos monitorios no se permite la reconvencción.

**Art. 359 inciso final.-** “En este proceso no procede la reforma a la demanda, ni la reconvencción”.

C. Con respecto a los procesos sumarios, se puede reconvenir únicamente si existe una relación directa entre actor y demandado así como los hechos planteados en la demanda, es decir, cabe la reconvencción conexas.

**Art. 333 numeral 2.-** “Solo se admitirá la reconvencción conexas”

D. En el procedimiento ejecutivo, se puede reconvenir siempre y cuando se sustente en otro título ejecutivo.

**Art. 351 inciso 6 numeral 4.-** “Reconvenir al actor con otro título ejecutivo”.

Con respecto al trámite ejecutivo, la ley permite que el demandado pueda contestar la demanda planteando una reconvencción frente al actor, si tiene un título ejecutivo en contra de aquel; contando éste con el mismo término para contestar esa reconvencción, misma que será tramitada conjuntamente con la demanda inicial.

Aquí se presenta un inconveniente, pues al haber incorporado la palabra “otro” título ejecutivo para plantear la reconvencción “es inapropiado ya que la reconvencción sí podría fundarse en el mismo título, por ejemplo cuando se trata de una escritura pública en la que el actor y el demandado contrajeron obligaciones recíprocas”, esto por su parte sí podría limitar el derecho a la defensa, cuando los jueces interpreten literalmente la norma.(Bahamonde,2018,página 63).

Es decir, la norma adjetiva que deroga al Código de Procedimiento Civil, a diferencia de éste, aumentó el número de trámites en los cuales procede la reconvencción, tomando en consideración las exigencias de cada uno de ellos según lo que establece la norma.

## MARCO TEÓRICO

### *La Reconvención.*

La reconvención, es considerada aquella acción del demandado que lo presenta conjuntamente con la contestación a la demanda inicial, mediante la cual ataca al actor dentro de un mismo proceso; Juan Isaac Lovato (1962), ha mencionado lo siguiente:

La reconvención es de dos clases: conexa e inconexa. Es conexa la que se deriva de la misma causa en que se funda la demanda, o que es de tal modo relacionado con esta, que propuesta, separadamente, daría lugar a la acumulación de autos. Es inconexa que no se encuentra en ninguno de esos casos. (...) Por la reconvención, el demandado aumenta objetivamente el proceso inicial; no aumenta subjetivamente, porque los sujetos que intervienen en él, o sea las partes, siguen siendo los mismos. Por este aumento objetivo, el proceso comprende dos cuestiones principales, dos asuntos controvertidos: la demanda y la reconvención. (...) Legalmente se prorroga la competencia del juez de la acción para conocer la reconvención. (...) Como la reconvención es una verdadera demanda, ha de reunir los requisitos del Art. 74; y el accionante en la reconvención, ha de tener todas las condiciones de capacidad del demandante. (pág. 184).

Ello quiere decir que la reconvención conexa siempre debe cumplir el requisito que sea fundada en la misma causa que la acción, por lo tanto, están estrechamente ligadas pero su fin probatorio es totalmente distinto.

Sobre esta institución jurídica, existen varias definiciones de tratadistas, entre ellos:

El abogado Joaquim Martí Martí (2016), en uno de sus artículos titulado “*La Reconvención. Forma de Plantearla, Momento, Características y Jurisprudencia Aplicable*”, sobre la reconvención sostiene:

(...) el demandado debe defenderse, total o parcialmente, de las alegaciones del actor y de sus pretensiones vertidas en el suplico de la demanda. (...). Pero la actividad del demandado no está limitada a su defensa; y ello por cuanto puede utilizar el mismo proceso para demandar al actor, (aunque

también puede hacerlo frente a otros sujetos) mediante lo que se denomina “demanda de reconvencción”. En este caso, el demandado no se limita a su defensa, sino que acumula a esta actividad, la de reclamar una o varias pretensiones al propio actor. La norma y la jurisprudencia fijan las condiciones de la reconvencción para que pueda dilucidarse en el mismo proceso, ya que la identidad de las partes no es la única nota característica para que la reconvencción pueda debatirse en el mismo proceso instado por el actor inicial, ni la define en su integridad (párrafo 1,2,3).

César A. Mansilla (2019) en el artículo titulado “La acción reconvenccional”, presenta varias definiciones de algunos tratadistas reconocidos en el ámbito doctrinario sobre la reconvencción, así:

Manrea dice que es la petición que deduce el reo en contra del actor en el mismo juicio al contesta la demanda, ejerciendo cualquier acción que contra éste le compete. Alsina la define como una nueva demanda del demandado contra el actor, que no tiene por objeto destruir la acción deducida por aquel, sino que persigan también la declaración o el reconocimiento de un derecho de la misma o distinta naturaleza del que funda la acción principal. Prieto Castro dice que: es una demanda contraria que formula el demandado contra el demandante aprovechando la oportunidad del juicio pendiente iniciado por éste. Chioventa establece que la reconvencción es una demanda desplegada por quien es demandado en el juicio, en el mismo juicio y contra quién le ha demandado (párrafo 5).

## **La Prueba.**

La prueba es el medio idóneo para llevar al juez a la certeza de la verdad, es una actividad procesal encaminada a la demostración de un hecho, examen de comparación que será realizado por el juez, en el cual las partes deberán colaborar con esta actividad, proponiendo medios de prueba, aportando prueba al proceso o interviniendo en su práctica. Deriva del término latin probatio- probationes y procede del vocablo en latín probus, que a su vez significa bueno, porque se ajusta a la realidad. (Teoría de la Prueba.2021.párrafo 1). Couture (1964) “afirma que la prueba

equivale tanto a la operación tendiente a hallar algo incierto, como la destinada a demostrar la verdad de algo que se afirma como cierto” (segunda edición).

Devís Echandía (1970), menciona otro aspecto importante acerca de las pruebas judiciales, y las resume como un conjunto de reglas para la admisión, producción y valoración de los medios probatorios aportados en el proceso (página 9), es decir, que la prueba para ser admitida debe cumplirse un determinado tiempo, en determinada forma y no está sujeta al arbitrio de las partes, con la finalidad de reconstruir los hechos alegados por las partes, pues la simple palabra de una persona para justificar un interés propio no justifica la verdad de forma plena.

El objeto de la prueba es conseguir la verdad de los hechos. El Código Orgánico General de Procesos, además establece que su finalidad se da en función de que estos medios sean valorados con base en la sana crítica, y cumplan con los requisitos de utilidad, pertinencia y conducencia (Asamblea Nacional del Ecuador, Código Orgánico General de Procesos, 2021, Artículo 154 inciso 1 y 2)

En las demandas reconvenidas, se suele aplicar acuerdos probatorios sobre todo en materia civil en casos de prescripción y reivindicación, pues ambas acciones tienden a justificar con los medios probatorios el bien y su singularización, más, el tema de fondo a tratar sería el tiempo de la posesión, empero son dos acciones totalmente distintas

### **El principio de contradicción.**

Es uno de los principios probatorios más relevantes. Consiste en que la parte contra quien se presente la prueba debe tener la oportunidad para conocerla y contradecirla, inclusive las partes pueden usar a su favor los medios suministrados por la contraparte. Este principio rechaza la prueba sorpresa, e implica el deber de colaboración de los sujetos procesales con el juez en la etapa investigativa del proceso. Su finalidad es evitar desconfianzas sobre las posiciones de las partes.

### **El principio de legitimación.**

Indica que la prueba debe ser de un sujeto legitimado en aducirla, sobre esto Escobar (2010) indica que no solo equivale a que el sujeto esté legitimado, sino que ella haya sido practicada en tiempo y forma oportuna (página 40).

### **El principio de intermediación.**

conlleva que la práctica probatoria cumpla con sus formalidades, lealtad e igualdad en el debate y su contradicción, que se hace efectiva cuando el juez dirige, de manera inmediata, resolviendo la admisibilidad, pues contribuye con su autenticidad especialmente en testimonios, interrogatorios, inspecciones judiciales y trabajos periciales. De lo anterior, se concluye que el principio de intermediación en la reconvención juega un papel fundamental, pues según como se evacuen los medios de prueba, el juez tendrá la oportunidad de valorarlos y construir su sana crítica tendiente a encontrar un fallo justo. Por último, el principio de oralidad, que está ligado con el principio de inmediación, en los dos se efectiviza con el uso de la oralidad para la práctica probatoria.

### **La libertad probatoria.**

Se encuentra consagrado como un principio considerado como mandato de optimización, es decir, que se puede llegar a cumplir en diferentes grados (Alexy.1993.párrafo 9). Dicho principio permite que las partes procesales, puedan acceder con total libertad a los medios de prueba, sin que sea limitado por parte del Juez, o sea que todos los hechos y circunstancias controvertidas en el caso en concreto, se podrán probar por cualquier medio que no sea contrario a la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, salvo los casos en que la jurisprudencia y la ley han delimitado que ciertos hechos solo pueden ser probados por un medio específico.

Los medios probatorios, deben respetar que la prueba sea tendiente en justificar la acción y/o reconvención, guardando armonía con una utilidad, pertinencia y conducencia al objeto de la controversia, lo que es el único limitante a la libertad probatoria, ya que resulta imperioso que bajo un medio de prueba, resguardando en el fundamento de libertad probatoria, cuando un hecho no pueda ser demostrado bajo aquel medio de prueba, por ejemplo para justificar la titularidad del dominio en los procesos de reivindicación, la única prueba útil es el certificado actualizado del registro de la propiedad, entonces resulta infructuoso que, se quiera justificar aquello con un medio de prueba testimonial o pericial, lo que vería afectado a la seguridad jurídica, es por ello que el Código Orgánico General de Procesos, si

bien reconoce la libertad probatoria como principio, así como en sus considerandos, este está supeditado como ya lo mencionamos, a que el Juez deba verificar que, para su admisibilidad los medios de prueba, sean bajo los criterios de utilidad, pertinencia y conducencia.

Bajo un sistema legal de libertad probatoria, se puede observar que indispensablemente los medios de prueba deben cumplir requisitos de forma y fondo, que consecuentemente pueden llegar a ser extrínsecos e intrínsecos.

Los requisitos de fondo son aquellos que tienen que ver con el contenido del medio de prueba, lo que da a conocer al juzgador y serán: 1.- autenticidad y sinceridad, su exactitud y verosimilitud; 2.- conducencia y pertinencia o relevancia; 3.- utilidad; 4.- ausencia de prohibición legal, 5.- la legitimación y postulación; 5.- la capacidad para el acto de prueba, la competencia del juez, la ausencia de impedimentos y de vicios de voluntad en los sujetos u órganos (Echandía.1970.página 315).

Mientras que los requisitos de forma van siempre a variar, ya que están condicionados al sistema legal imperante, y son 1.- que el medio mismo sea legalmente admisible, pues esto es indispensable; 2.- Las formalidades prescritas por la Ley procesal para su producción, solicitud o presentación, decreto o admisión, recepción práctica y que existen aún en los sistemas de prueba libre y de valoración libre. Esto refiere al tiempo y oportunidad, a la forma o modo y al lugar que rigen para cada medio de prueba (Echandía.1970.página 317).

## **PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN**

De acuerdo al modos operandi de los jueces de la ciudad de Cuenca, con respecto a la práctica de la prueba en la reconvencción dentro de los procedimientos ordinarios, desde la vigencia del Código Orgánico General de Procesos, ¿se vulnera el derecho a la defensa y al debido proceso?.

## **METODOLOGÍA**

Al ser el objetivo de la presente investigación el determinar si el modos operandi de los jueces de la ciudad de Cuenca con respecto a la práctica de la prueba en los procesos ordinarios donde existe reconvencción vulnera el debido proceso y el

derecho a la defensa al no existir norma expresa del momento procesal oportuno para reproducir la misma en los casos reconvenidos, se aplica una metodología mixta, es decir, la metodología cualitativa y cuantitativa.

Se parte de la metodología cualitativa, a través del método de la entrevista, misma que fue realizada a varios jueces de le la ciudad de Cuenca y abogados en libre ejercicio de la profesión; así también se acudió a la revisión de doctrina, jurisprudencia, legislación comparada, normativa del Ecuador, en especial el Código Orgánico General de Procesos, Constitución del Ecuador y Código de Procedimiento Civil (derogado), con el fin de comprobar la pregunta de investigación planteada en el presente artículo. Mediante entrevistas, se planteó encontrar cuál ha sido el criterio de los jueces frente a la problemática formulada en la investigación y de cómo han venido desarrollando la evacuación de la prueba de los procesos a su cargo. A los abogados en libre ejercicio, las entrevistas se enfocaron fundamentalmente para saber cuál ha sido su experiencia profesional en el trámite de casos reconvenidos.

Luego se aplica también la metodología cuantitativa con un enfoque deductivo, pues se centra en cuantificar los datos recopilados dentro de la metodología cualitativa, partiendo de una idea que una vez limitada, se plantea objetivos y pregunta de investigación, que en base a la información recopilada se obtiene un resultado que permita dilucidar de manera estadística la realidad de la problemática planteada dentro del trabajo de investigación y con ello demostrar si existe vulneración del debido proceso, en la práctica de la prueba y la posible necesidad de una reforma al Código Orgánico General de Procesos.

## **RESULTADOS**

Al aplicar la metodología antes mencionada, en base a las entrevistas realizadas se ha obtenido como resultado lo siguiente:

Cuatro de cinco jueces han mencionado que durante el desarrollo de su carrera judicial, los procesos que con mayor frecuencia son reconvenidos, son los de trámite ordinario, como por ejemplo la prescripción extraordinaria de dominio, que es reconvenida con acción reivindicatoria, o viceversa. Entre sus apreciaciones indicaron que, de cada diez procesos dos son reconvenidos, es decir, que por parte de

los administradores de justicia, se ha podido constatar que los procesos nacen con una acción por regla general y excepcionalmente nace uno nuevo por reconvención.

De la misma manera, el mismo número de jueces entrevistados, manifiestan que durante sus años de experiencia en la administración de justicia, la evacuación de la prueba en los casos reconvenidos la han realizado: en primera forma la fundamentación de la acción principal y de la contestación de la demanda, teniendo en consideración las fases de la actividad probatoria; posteriormente, continúan con la reconvención y la contestación a la reconvención; de esta manera la actividad probatoria tiene eficacia en relación con el principio de preclusión.

Por unanimidad los jueces han mencionado de forma clara, que el Código Orgánico General de Procesos, no tendría que sufrir una reforma, si bien el juez está llamado a direccionar el proceso, ante esta anomia, el camino no es una reforma, pues mencionan que mientras menos intervenga el legislador es mejor, al menos en nuestra sociedad, ya que la calidad intelectual y probidad de los legisladores es mínima, debido a que no tienen técnica jurídica para resolver, aunque cuenten con las vías legales para llevar a cabo una reforma.

Los mencionados jueces, al preguntar si considera una solución que por intermedio del presidente de la Corte Nacional, se dé una absolución de consulta, consideran que si bien no es vinculante de obligatorio cumplimiento, no es menos cierto, que al final puede resultar una guía a la solución de la controversia y objeto del presente estudio, ya que lamentablemente, los jueces de la región sierra y costa no tienen criterios unificados en todas las áreas, especialmente en el desarrollo de la actividad probatoria dichos criterios son totalmente distintos, generando una inseguridad jurídica para los administrados.

Por su experiencia y trayectoria, los jueces de la ciudad de Cuenca que fue el universo de estudio, consideran que lo más idóneo y lógico es el pronunciamiento de la Corte Nacional de Justicia con base en sus potestades legales emita fallos de triple reiteración, e indique cuál es la forma procesalmente de practicar la prueba dentro de los diferentes tipos de procesos que establece el Código Orgánico General de Procesos en los cuales se permita la reconvención, con el fin de evitar una subjetividad del Juez en la sustanciación de la respectiva audiencia donde se deba



reproducir los medios probatorios de una reconvencción, garantizando un debido proceso e igualdad a las partes procesales.

Al no existir una norma clara para el desarrollo de la evacuación de la actividad probatoria, los jueces consideran que no se violentaría un debido proceso si al practicar la prueba se la hace de una forma ordenada, coherente y lógica, es decir, evacuando por fases. Han manifestado que la manera correcta de la evacuación de la prueba en los procesos reconvenidos la ha dado la doctrina, al indicar cada una de las fases. Los jueces han venido realizado en la práctica diaria para la evacuación de los medios probatorios; en primer lugar, la evacuación de la prueba aportada en la acción (actor) y posterior la de la contestación a la acción; finalizada esta etapa, se abre una nueva que es la evacuación de la prueba de la reconvencción y la de la contestación a la reconvencción. Para los jueces ello resulta lógico, inclusive indican que estaríamos frente a un escenario en el que se respetaría un debido proceso y con ello garantizar los derechos de las partes; tan solo un juez ha mencionado que en base a la economía procesal y concentración, desarrolla la evacuación de la prueba todo en conjunto, pues a decir de él, cada parte está tendiente a probar lo que pretende y que la prueba es del proceso y no de las partes, por lo que una vez que ha sido introducida en el proceso puede ser utilizada por cualquiera de ellas, he incluso utilizada para probar la acción o la reconvencción.

De las entrevistas realizadas a abogados en libre ejercicio, han mencionado que durante su carrera, han encontrado que tanto en el Código de Procedimiento Civil como en el Código Orgánico General de Procesos, hay inexistencia de una norma procesal en la que establezca con claridad y exactitud los momentos procesales de la evacuación de la prueba en los casos de existir reconvencción. Indican que inexorablemente es necesario la existencia de norma procesal, pues queda a la subjetividad del administrador de justicia fijar los lineamientos del orden para el desarrollo, lo que ha llevado a determinar que sí se vulnera el debido proceso, pues los medios de prueba al evacuarlos todos en unidad de actos perdería su esencia para probar la acción y/o reconvencción, mismos que tienen su fundamento en la utilidad, pertinencia y conducencia y están destinados a probar la pretensión de cada uno de ellos fijados en el objeto de la controversia, por lo que, coinciden que para

solventar se tiene que dar una reforma al Código Orgánico General de Procesos para evitar estas arbitrariedades.

En otra línea dos de los cinco abogados entrevistados, han mencionado la necesidad de que se cumpla la evacuación de la prueba respetando la acción y su contestación, así como la reconvencción y la contestación a la reconvencción, debido a que en la práctica diaria a manera de ejemplo, la prueba testimonial debe respetar lo que representa el examen directo y contra examen, ya que por un lado el actor tendría su examen directo y en la reconvencción el demandado se convierte en actor, lo que de igual forma sería examen directo -declaración de parte-. Sin embargo, manifiestan que en la práctica la administración de justicia cuando han existido declaraciones de parte, la han practicado de manera conjunta la de la acción principal con la de la reconvencción, lo que vendría a desnaturalizar el medio de prueba.

Ante su experiencia en la práctica del libre ejercicio, mencionan que la mejor forma de solventar estos inconvenientes que se han venido generando en la práctica de la prueba ante la inexistencia de una norma con claridad, es que el Pleno de la Corte Nacional mediante resoluciones con fuerza de Ley, determine que, se debe respetar el debido proceso y oportunidad a la hora de anunciar y practicar la prueba tanto de la acción principal como de la reconvencción.

## **DISCUSIÓN-CONCLUSIÓN**

De toda la información recopilada y de los resultados obtenidos se puede evidenciar que existen diversos criterios con respecto a la pregunta planteada en la presente investigación, siendo los siguientes:

Para los administradores de justicia de acuerdo a su actuar mediante la lógica, no se vulnera ningún principio dentro de los procesos reconvenidos, en cuanto al momento procesal que evacúan los medios probatorios las partes procesales, y que por lo tanto, no consideran necesaria una reforma a la normativa procesal.

No así por parte de los profesionales del derecho que se dedican al libre ejercicio, quienes consideran la necesidad de una reforma al Código Orgánico General de Procesos, con respecto a una norma clara que regule el momento procesal oportuno de la evacuación de la prueba en la reconvencción, de esta manera no se deja

a criterio de los jueces, ya que la subjetividad conlleva a una violación a la seguridad jurídica y derecho a la defensa.

Es así que mediante las encuestas tanto a jueces (as) y abogados (as) en libre ejercicio, se tiene como conclusión que el criterio no es uno solo, sino que el mismo se encuentra dividido, empero el criterio que en la práctica diaria se ha venido implementando, es diferenciar primero, que la acción tiene que cumplir con todas sus etapas, ello incluye la evacuación de todos los medios de prueba admitidos por la parte actora y demandada, culminada ella en su totalidad se inicia con la reconvención teniendo como un proceso nuevo, es decir, que la actividad probatoria de la acción y de la reconvención no está acumulada, ya que las mismas tienen como finalidad probar sus pretensiones que a su vez se vuelven contradictorias,

De acuerdo a lo investigado, este es el criterio que se ha venido aplicado por parte de la administración de justicia, el cual considero el más idóneo, porque permite respetar la seguridad jurídica y con ello el debido proceso, ya que el acto de proposición en cual se anuncia todos los medios de prueba que serán admitidos -ello pasa igual con la contestación a la demanda-, están destinados a probar cada una de sus pretensiones y/o excepciones, que deben guardar los parámetros de utilidad, pertinencia y conducencia.

Considero que debe hacerse en otra etapa procesal conforme la reconvención para su anuncio, admisibilidad y práctica de prueba, no pudiendo unificar dicha actividad probatoria, pues si no fuera así, toda la prueba fuera utilizada por las partes procesales en la acción y reconvención sin que el medio de prueba haya sido anunciado debidamente, que será utilizado como tal para la acción y/o reconvención, beneficiando a una parte y vulnerando el derecho a la defensa a la parte contraria.

A lo largo del desarrollo de la investigación, una de las dificultades que se presentaron es la inexistencia de jurisprudencia vinculante o absolución de consultas de la Corte Nacional, sobre el momento procesal oportuno en la práctica de la prueba en la reconvención. De igual manera ocurrió con el acceso de información relacionada con el tema, no se constata trabajos de investigación que guarde similitudes pues la mayoría de los trabajos se relacionan a los principios de la prueba y parámetros de admisibilidad.

Es entonces que para poder entender que si se vulnera el derecho a la seguridad jurídica, es saber las bases de la prueba, a la que está destinada, su finalidad, para la cual fue admitida, es tan lógico el Código Orgánico General de Proceso, al establecer parámetros de admisibilidad, dichos requisitos son indispensables para que puedan ser admitidos y valorados con valor probatorio, y con ello la contraparte en ejercicio de su derechos, pueden atacarlos objetándoles, bajo criterios de impertinencia, inconducencia o inutilidad, es así que doctrinariamente, se lo denomina requisitos intrínsecos, hay que sumar a estos el de que no sea contraria a la Ley y a la Constitución.

De tal modo se puede concluir que en la gran mayoría del universo de estudio, la evacuación de medios probatorios en acciones reconvenidas, se han venido realizando en etapas distintas, y para los casos en los que se ha acumulado la actividad probatoria se incurre en una vulneración al debido proceso, y a la actividad probatoria

Teniendo en consideración lo que se ha puesto en práctica desde el 2016 hasta la actualidad, es decir, separar la actividad probatoria de la acción y de la reconvenición, podemos concluir, que aunque en principio se planteó que la posible salida era la reforma, la investigación evidenció de acuerdo a los criterios de jueces, abogados en libre ejercicio y de manera personal, que la mejor solución sería un pronunciamiento de la Corte Nacional de Justicia al ser el máximo órgano de administración de justicia ordinaria en el país, con fundamento en el art. 180.6 del Código Orgánico de la Función Judicial, otorga como potestad del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, la de expedir resoluciones en caso de duda u obscuridad de las leyes, las que serán generales y obligatorias, mientras no se disponga lo contrario por la ley. Ello está íntimamente vinculado con las garantías de los ciudadanos y ciudadanas al pleno ejercicio de sus derechos constitucionales, como son el debido proceso, la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica.

Para las próximas investigaciones se debería tomar en consideración fallos de segunda instancia, en donde se encuentre resuelto los problemas en cuanto a la vulneración de la seguridad jurídica, por practicar la prueba de manera conjunta, pues hasta la presente fecha no existían fallos en los que su fundamentación del

recurso de apelación sea la mala práctica de la prueba y que ellos dieron como resultado violentar el debido proceso, seguridad jurídica y derecho a la defensa.

## BIBLIOGRAFÍA

1. Abellán, M. G. (2010). *Los hechos en el derecho: bases argumentales de la prueba*.
2. Alexy, Robert.(1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5822/7696>
3. Artavia, S. (2017). Instituto Costarricense de Derecho Procesal Científico.
4. Bahamonde, Verónica.(2018). *El Procedimiento Ejecutivo en el Código General de Procesos*. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6488/1/T2790-MDP-Bahamonde-El%20procedimiento.pdf>
5. Cárdenas Paredes, K. D., & Cárdenas Paredes, C. E. (2022). *La Prueba y su Valoración dentro del Código Orgánico General de Procesos, Ecuador*. *Sociedad & Amp; Tecnología*, 5(S1), 17–29. <https://doi.org/10.51247/st.v5iS1.230>
6. Ecuador., C. d. (2017). Constitución de la República del Ecuador.
7. Echandía, D. (1970). *Teoría general de la prueba judicial*. Tomó uno. Víctor P de Zavalía, editor, Buenos Aires.
8. Escuela de la Función Judicial. (2015). *La Prueba*. Ecuador.
9. García, J. (2016). *Ofrecimiento de la Prueba en el COGEP*. Ecuador.
10. Guerrero Machado, M. J. (2022). *Acerca de la prueba, en el Código Orgánico General de Procesos (COGEP)*. *Derecho Crítico: Revista Jurídica, Ciencias Sociales Y Políticas*, 1(1), 1–24. <https://doi.org/10.53591/rdc.v1i1.1646>
11. Hunter Ampuero, I., (2017). *Reglas de prueba legal y libre valoración de la prueba: ¿Cómo conviven en el Proyecto de Código Procesal Civil?*. *Ius et Praxis*, 23(1), 247-272.
12. López, L. (2020). *Reconvencción (DCH) (Counterclaim (DCH))*: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3575327>
13. Lovato, J. (1962). *Programa Analítico de Derecho Procesal Civil Ecuatoriano*, Tomo V, Ed. Casa de la Cultura, Quito.
14. Martí, J. (2016), *La Reconvencción. Forma de Plantearla, Momento, Características y Jurisprudencia Aplicable*. <http://www.bufetejmarti.com/item/151-la-reconvenccion-forma-de-plantearla-momento-caracteristicas-y-jurisprudencia-aplicable>
15. Michelle, A. (1989). *La carga de la Prueba*. Bogotá- Colombia.
16. Palacios, S. (2016). *Generalidades del Código Orgánico General de Procesos*. Quito-Ecuador.
17. Palacio, L. E. (2004). *Manual de derecho procesal civil*. Lecciones.
18. Palacio, Lino Enrique. (2010). *Manual de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
19. Resoluciones No. 483-00, de la Ex Corte Suprema de Justicia, publicada en Registro Oficial No. 283 de 13 de marzo del 2001 y la No. 11-2001, publicada en el Registro Oficial 288, 20 de marzo del 2001.
20. Romero, C. R. (2017). *Apuntes sobre la Prueba en el COGEP*. Quito.

21. Torres, J. (2017). *Reflexiones sobre la teoría de la prueba y el procedimiento probatorio. Los medios de prueba y su admisibilidad.* <<http://dpccgozaini.blogspot.com/2010/08/reflexiones-sobre-la-teoria-de-la.html>>, consulta: 20 de junio de 2017