Universidad del Azuay

Facultad de Ciencias Jurídicas

Carrera de Derecho

LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL: EL TESTIGO HOSTIL

Autora:

Mayra Ornella Vera Mena

Director:

Dr. Olmedo Piedra Iglesias

Cuenca – Ecuador

2022

DEDICATORIA

Este trabajo se lo dedico a mis maravillosos padres, Horlando y Mayra, se merecen este logro y todos los que están por venir.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por haberme permitido culminar mi carrera.

A mis padres, por el esfuerzo y apoyo incondicional desde siempre.

A mis hermanas, y abuelos por todo el amor y motivación.

A mi tutor de tesis, Dr. Olmedo Piedra Iglesias, por la guía en el desarrollo del presente trabajo.

RESUMEN:

El presente trabajo busca explicar la figura de testigo hostil incorporada en el Código Orgánico General de Procesos (COGEP). En el ordenamiento jurídico ecuatoriano no se encuentra regulada esta figura de manera precisa y clara, por lo que consecuentemente esta inadecuada regulación en la normativa trae consigo un sin número de problemas jurídicos y procesales e incluso constituye un vacío legal, esta situación imposibilita la aplicación de la figura del testigo hostil como tal. En consecuencia, de la problemática, con la finalización del presente trabajo se evidenció a través de la investigación doctrinaria y científica que la figura de testigo hostil no es una figura desconocida, sino poco estudiada y el problema está en la forma en la que ha sido regulada en el Ecuador, y puntualmente en el Código Orgánico General de Procesos, pues dicha regulación no contiene detalles importantes como definición, requisitos, momento procesal oportuno para solicitar la misma y en base a qué el juez procede a declarar a un testigo como hostil.

Palabras claves: proceso, prueba, prueba testimonial, testigo, testigo hostil.

Revisado y aprobado por:

Dr. Olmedo Piedra Iglesias

Realizado por:

Ornella Vera Mena

ABSTRACT:

This research seeks to explain the figure of hostile witness incorporated in the General Organic Code of Processes (COGEP). In the Ecuadorian legal system this figure is not regulated in a precise and clear manner, so consequently this inadequate regulation in the rules brings with it a number of legal and procedural problems and even constitutes a legal vacuum. This situation makes it impossible to apply the figure of the hostile witness as such. As a consequence of the problem, with the completion of this work it became evident through doctrinal and scientific research that the figure of the hostile witness is not an unknown figure, but scarcely studied, and the problem lies in the way it has been regulated in Ecuador, and specifically in the General Organic Code of Processes, because such regulation does not contain important details such as definition, requirements, procedural timing to request it and on what basis the judge proceeds to declare a witness as hostile.

Keywords: process, evidence, testimonial evidence, witness, hostile witness.

Translated by:

Ornella Vera Mena

UNIVERSIDAD DEL AZUAY
Dpto. Idiomas

ÍNDICE

DEDICATORIA 2

AGRADECIMIENTO 3

RESUMEN: 4

Introducción 8

CAPÍTULO 1 10

1. EL PROCESO 10

1.1 Naturaleza del Proceso 10

1.2 Clases de Proceso 12

1.3 Objetivo del Proceso 14

1.4 Principios Generales del Proceso 16

CAPÍTULO 2 22

2. LA PRUEBA 22

2.1 Nociones generales de la prueba 22

2.1.1 Concepto de la Prueba 22

2.1.2 Importancia de la Prueba 24

2.1.3 Objeto de la Prueba 26

2.2 La Prueba en el COGEP 28

2.2.1 Admisibilidad de la prueba 28

2.2.2 Objeto de la prueba 30

2.3 Principios de la prueba. 32

CAPÍTULO 3 42

3. La Prueba Testimonial 42

3.1 Generalidades **42**

3.1.1 Definición de testimonio **42**

3.1.2 Valor de la Prueba Testimonial **45**

3.1.3 Declaración de testigos **48**

3.1.3.1 Valoración de la declaración del testigo **50**

3.1.4 El interrogatorio **51**

3.1.5 El contrainterrogatorio **54**

3.1.5.1 Importancia dentro de un proceso judicial **61**

3.1.5.2 Preguntas sugestivas (análisis para que estén permitidas en el contrainterrogatorio). **61**

CAPÍTULO 4 ..... **64**

4. EL TESTIGO HOSTIL **64**

4.1 El estudio de la figura de testigo hostil en la doctrina. **64**

4.1.1 El testigo hostil, la figura distintiva del sistema Common Law. **65**

4.2 El testigo hostil en el derecho comparado **68**

4.3 La regulación del testigo hostil en la legislación ecuatoriana: **71**

4.3.1 Casos en los que el juez declara al testigo como hostil. **72**

4.3.2 Implicaciones jurídicas de la declaratoria del testigo hostil/Inconvenientes prácticos. . **74**

4.4 Efectos jurídicos causados por la inseguridad jurídica que ocasiona la implementación de esta figura. **75**

4.5 Tratamiento de la figura de testigo hostil en el Procedimiento Civil Ecuatoriano. **76**

CONCLUSIONES: **78**

Introducción

El testigo hostil, también llamado testigo adverso o desfavorable es aquel testigo que en el interrogatorio directo es abiertamente antagónico o parece ser contrario a la posición legal de la parte que llamó al testigo.

En el Código Orgánico General de Procesos - COGEP (2021), se incorporó la figura de testigo hostil, figura jurídica que no ha sido mayormente desarrollada en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, sin embargo, la misma ha sido plasmada en el artículo 177, numeral 7 del COGEP de la siguiente manera:

> **Art. 177.- Forma de la prueba testimonial.** Toda prueba testimonial mediante declaración será precedida del juramento rendido ante la o el juzgador. La o el declarante deberá estar asistido por su defensora o defensor, bajo sanción de nulidad. Se seguirán las siguientes reglas:
>
> **7.** 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 contrainterrogatorio cuando se practique la declaración de una parte a pedido de la otra.

En este sentido, es preciso considerar que esta inadecuada regulación constituye un vacío legal pues no establece una definición, unos requisitos, así como tampoco describe el momento procesal oportuno para solicitar al juez tal declaratoria, generando así un inconveniente toda vez que habiendo la referencia legal a esta figura no existe la normativa pertinente.

Al no haber ni siquiera una definición del testigo hostil en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, se tiene que acudir a la doctrina y al derecho extranjero para conocer un poco más acerca de esta figura que resulta ser muy valiosa, pues como señala el Dr. Oscar Enríquez (2017) "(…) esta herramienta va a ser sumamente útil para descubrir la verdad en aquellos casos en los que el testigo es un caso sea hostil por cualquier tipo de razón a la parte que lo convocó y a la contraria, lo que coadyuvará sin duda a cristalizar el principio que dice que el derecho procesal no es más que un medio para alcanza los fines perseguidos por la ley, en particular, para hacer justicia." (pg.88)

Al ser la norma tan general, se puede llegar a pensar que la declaratoria del testigo hostil es subjetiva, situación que afectaría la verdad procesal que se encuentra garantizada dentro del debido proceso.

En consecuencia, el presente trabajo de investigación se realiza con el fin de analizar la figura del testigo hostil, para poder determinar el verdadero sentido de su aplicación, además de evidenciar lo poco desarrollado que está la figura en mención en nuestro país, siendo la misma tan valiosa dentro de un proceso.

En ese sentido, se presenta el siguiente trabajo de investigación en cuatro capítulos.

El capítulo I, hace referencia a las bases del presente estudio, se realiza un análisis doctrinario del proceso, la evolución del mismo a lo largo del tiempo y los principios fundamentales que debe garantizar el debido proceso.

En el capítulo II, se realiza un estudio doctrinario y científico de la prueba en general, incluyendo un análisis de la regulación de la prueba dentro de nuestra normativa con el fin de identificar los parámetros que debe cumplir la misma para ser admitida.

Por otro lado, en el capítulo III, ya de manera específica se realiza el estudio de la prueba testimonial con el fin de determinar a profundidad los conceptos de testigo, interrogatorio y contrainterrogatorio para en el siguiente capítulo entender a cabalidad el análisis de la figura del testigo hostil.

Y finalmente en el Capítulo IV, ya se analiza doctrinariamente y jurídicamente la figura del testigo hostil, materia de la presente investigación. A través de la doctrina y normativa internacional se podrá determinar las falencias que presenta la regulación normativa ecuatoriana con el fin de aportar posibles soluciones a la falta de normatividad.

CAPÍTULO 1

1. EL PROCESO

1.1 Naturaleza del Proceso

Hablar de la naturaleza jurídica del proceso ha sido uno de los temas más controversiales en el derecho procesal. Existen dos corrientes doctrinarias totalmente opuestas: la privatista y la publicista. La privatista, nace en el siglo XVIII y XIX y destaca dos teorías: la contractualista, y la cuasicontractualista; mientras que la corriente publicista al no creer que el proceso puede explicarse a través de las relaciones jurídico-privadas, acude al Derecho público destacando las siguientes teorías: el proceso como relación jurídica, el proceso como situación jurídica, y el proceso como institución jurídica.

Partiendo de esto se realizará una breve descripción de las teorías destacadas por las corrientes mencionadas:

La teoría contractualista, tiene su origen en el Derecho Romano y la denominaban la "litis contestatio", esta teoría supone que entre demandante y demandado hay un acuerdo para aceptar la decisión del juez.

Partiendo de este supuesto, durante el siglo XVIII y XIX los civilistas Demolombe, Pothier, Aubry y Rau consideraron que la concepción romana no respondía como tal al acuerdo de voluntades, porque no era una manifestación libre, sino que sometía al demandado al cumplimiento de la decisión del juez, de manera que se determinó que la relación que entre las partes se establecía, solamente tenía validez si se trataba de un acuerdo concertado, es decir, un contrato para someter el conflicto a la decisión de un juez.

La teoría cuasicontractualista, surge debido a la fallida teoría contractual para explicar el proceso. La fuente que imponía la obligación de respetar la decisión del juez la consideraron como un cuasicontrato y lo denominaron "cuasicontrato de litis contestatio". Sin embargo, la obligación de cumplir con lo que resuelve el juez lo establece la ley, mas no es una voluntad de las partes, de tal suerte que se llega a la conclusión de que el proceso tampoco es un cuasicontrato.

El proceso al no ser un contrato, ni un cuasicontrato, el alemán Oscar Von Bülow (2016), perteneciente a la corriente publicista, en su obra denominada "Teoría de las

Excepciones Procesales y los Presupuestos Procesales" concluye que:

> Nunca se ha dudado que el derecho procesal civil determina las facultades y los deberes que ponen en mutua vinculación a las partes y al tribunal. Pero, de esa manera, se ha afirmado, también, que el proceso es una relación de derechos y obligaciones recíprocos, es decir, una relación jurídica. (pg. 44)

Según esta teoría, el proceso es una relación jurídica procesal en la que hay tres sujetos vinculados o relacionados por derechos y obligaciones. Sin embargo, al no existir unanimidad por la conceptualización, se describe a continuación tres tesis:

Para Kohler (1996; citado en Escobar, 1998), "la relación es horizontal, entre demandante y demandado, y sólo sobre estos dos sujetos procesales se configuran derechos y deberes, excluyendo al juez" (pg. 85).

Para Hellwig (1990; citado en Escobar, 1998), "la relación es vertical, entre el juez y el demandante, y entre el juez y el demandado, pero no hay relaciones de las partes entre sí, sino que estas se vinculan a través del juez" (pg. 85).

Von Büllow y Wach (1995; citado en Escobar, 1998) consideran que "la relación es triangular, es decir, entre el juez, las partes y entre el demandado y demandante, contenida sobre los derechos. El juez frente a las partes está obligado a resolver sobre el objeto de la controversia y las partes frente al juez tienen la obligación de sujetarse a lo que el juez resuelva" (pg. 85).

La teoría de la relación jurídica dejó de lado las teorías privatistas (contrato y cuasi contrato) para destacar a las teorías publicistas. Bülow destacó la existencia de las relaciones jurídicas en el ámbito del derecho material y derecho procesal.

Para James Goldschmidt (2015), la naturaleza jurídica del proceso no es una relación jurídica, debido a que en el proceso no existe una relación jurídico-procesal sino una situación jurídica (pg.22). Con fines de aclaración, (Goldschmidt, 2015) examinó si en el proceso existen obligaciones de las partes y del juez que deriven de la existencia de una relación jurídica:

Manifiesta que la obligación que tiene el juez de dictar sentencia no deriva de ninguna relación jurídico procesal, sino que es una consecuencia de la obligación del Estado

de administrar justicia; pues ante una demanda, el juez tiene la obligación de actuar y de dictar sentencia por lo que se trata de un deber del cargo. Así mismo, con respecto a la obligación de las partes determina que no se trata de una obligación que deriva de la existencia de una relación jurídica como tal, sino más bien se trata de una carga, específicamente la carga de comparecer y contestar la demanda; sin perjuicio de que del incumplimiento de esas cargas puedan resultar perjuicios procesales por el avance procesal. (pg.23)

Para Fairen (1990), la teoría de la situación jurídica, el proceso consiste en una serie de situaciones jurídicas contrapuestas de las partes, integradas por posibilidades, expectativas, perspectivas y cargas (naturaleza jurídica), contenidas entre sí de modo ordenado (estructura) y destinada a la consecución de satisfacciones jurídicas (función), bajo la dirección del juez estatal. Todo ello en razón del principio de contradicción derivado de un conflicto entre los interesados, que ha devenido en litigio al hacer crisis, y que precisa resolver de forma pacífica y justamente por los tribunales (jurisdicción). (pg.45).

Finalmente, la teoría del proceso como una institución jurídica es defendida por Jaime Guasp (1977; citado en Gozaíni, 2005), quien ha manifestado que "la institución no simplemente es el resultado de una combinación de actos tendientes a un fin, sino a un complejo de actividades relacionadas entre sí por el vínculo de una idea común objetiva, a la que figuran adheridas, sea esa o no su finalidad específica, las diversas voluntades particulares de los sujetos de quienes procede aquella actividad." (pg.99)

De manera que, como lo menciona Guasp, los sujetos procesales se adhieren a la idea común del proceso, lo mismo el juez en su fallo, el actor en su pretensión, el demandado en su oposición. Todos tratan de satisfacer la reclamación que engendra el proceso, aunque cada uno de ellos particularmente entienda de una manera distinta el contenido concreto que en cada caso debe integrar la satisfacción que se persigue.

En efecto, todas las teorías desarrolladas a lo largo de la historia han tenido como finalidad la explicación de la naturaleza del proceso, sin embargo, al ser tan complejo el mismo, resulta imposible definir su naturaleza jurídica con una sola teoría.

1.2 Clases de Proceso

El proceso es uno solo, sin embargo, esto no ha impedido que sea objeto de diversas

clasificaciones, estas clasificaciones han surgido de la doctrina e incluso en la normativa legal. Podemos decir que se clasifican según la materia y tendremos por ejemplo procesos civiles, penales, laborales, etc.; también por el número de partes cuando por ejemplo se trata de una sola hablamos de la jurisdicción voluntaria, o cuando se trata de dos partes nos referimos por ejemplo a un caso de divorcio, o cuando se trata de una multiplicidad de partes tenemos por ejemplo el caso de la partición de bienes. Pero tradicionalmente y realmente la más importante es la clasificación según su finalidad o función, en la que encontramos las siguientes clases de procesos: cautelares o de conocimiento.

El proceso cautelar que es el que busca asegurar el cumplimiento de una obligación, un derecho o una sentencia.

Devis Echandía (2002), considera que "se trata de procesos que buscan prevenir los daños que el litigio pueda acarrear o que puedan derivarse de una situación anormal" (pg.16). Concepto con el que coincide Carnelutti (1959), cuando expresa que "cautelar se llama al proceso, cuando en vez de ser autónomo, sirve para garantizar (constituye una cautela para) el buen fin de otro proceso (definitivo), pudiendo ser este último contencioso o voluntario, de conocimiento o de ejecución" (pg.86).

Y, por otro lado, el proceso de conocimiento o cognición que es aquel que pretende la declaratoria de un derecho controvertido, pudiendo ser:

Constitutivo:

Se denomina así porque ocurre la modificación del estado jurídico preexistente, es decir a través de la sentencia se logra la constitución, extinción o modificación de una situación jurídica.

A través de la constitución, modificación o extinción de una situación jurídica, se crea una nueva, tal es el caso del proceso de divorcio o de filiación extra matrimonial, cuyo proceso pretende a través de la sentencia la extinción o constitución de una situación jurídica, creando una nueva, es el caso del casado cuando cambia su estado civil a soltero. La pretensión y la sentencia en este tipo de proceso se denominan constitutivas.

Declarativo:

Es aquel en el que la pretensión va dirigida a la declaración de un derecho, tiene como presupuesto material la constatación que realiza el juez con respecto a la incertidumbre de la existencia de un derecho material de un sujeto, es por eso que, el juez al aplicar una norma material determina que, en razón de la solución general ya está definido el derecho que le corresponde a la parte, por lo que a él simplemente le toca declararlo aplicado al caso concreto.

Para el profesor Devis Echandía (2002), "el juez regula un conflicto singular de intereses, y determina quién tiene el derecho, es decir, el juez es quien *ius dicit*" (pg.165)

De modo idéntico, Palacio (2010) señala "es aquel que tiene por objeto una pretensión tendiente a lograr que el órgano judicial (o arbitral) dilucide y declare, mediante la aplicación de las normas pertinentes a los hechos planteados y (eventualmente) discutidos, el contenido y alcance de la situación jurídica existente entre las partes." (pg.77)

Según el tratadista Devis Echandía (2002), el proceso declarativo "es aquel en el que el interesado solicita al juez que declare la existencia o inexistencia de un derecho o relación jurídica, sin que se trate de imponer al demandado ninguna responsabilidad ni de alegar incumplimiento, ni de pedir que se modifique una relación jurídica existente o que se constituya una nueva". (pg.167)

De condena:

Este tipo de proceso busca que al demandado se le imponga una pena.

La finalidad de este tipo de proceso es imponerle una prestación al demandado, como ocurre por ejemplo en el caso de la fijación de la pensión alimenticia.

1.3 Objetivo del Proceso

Para el doctrinario Devis Echandía (2002), "el objeto de todo proceso judicial es la relación jurídica o los actos jurídicos, o hechos, a la cual o los cuales debe aplicarse en el caso concreto las normas que los regulan, para decidir sobre su existencia o sus efectos jurídicos." (pg.162)

Así mismo, la doctrina ha clasificado a los objetivos del proceso en dos variantes, los de carácter general (remoto o mediato), y los próximos (inmediatos o específicos).

El primero consiste en mantener la armonía entre las partes, lo cual se logra evitando la justicia por propia mano o de manera directa. Según Carnelutti (2003), el proceso no tiene otro objeto que la composición de litigios, mediante el cual se logra la paz social. Entiende por composición, poner fin al litigio, mediante la sentencia en los juicios declarativos o la ejecución en los ejecutivos. (pg. 286)

Y el segundo, a su vez, se subclasifica en dos tendencias: la objetiva y la subjetiva. Según la primera, el objetivo del proceso es la aplicación de la ley, es decir de la norma sustancial al caso concreto, mientras que la segunda, responde al hecho de obtener la efectividad del derecho subjetivo reclamado por el demandante cuando es violado, desconocido, o solo existe el simple temor.

Estas dos tendencias, evidencian el objetivo del proceso como tal. Y esto resulta de la prohibición de resolver los conflictos por mano propia.

La existencia del proceso nos dice Gozaíni (2005), "surge como una necesidad del Estado, al asumir en sustitución de las partes el poder coercitivo; no le basta con tener ese poder que se manifiesta por la jurisdicción, sino que además debe establecer un método o un camino para que la solución de las situaciones jurídicas ante él planteadas por vías de la acción y de la pretensión, desemboquen en una norma particular". (pg.95).

Por otro lado, Carnelutti (2003), menciona que "el proceso no tiene otro objeto que la composición de litigios, mediante el cual se logra la paz social. Entiende por composición, poner fin al litigio, mediante la sentencia en los juicios declarativos o la ejecución en los ejecutivos" (pg.263)

Rocco (2001), se aparta totalmente de los comentarios expresados anteriormente y sostiene que "el proceso como institución no tiene ningún fin; que el fin lo persiguen las partes; que siendo varias, cada una trata de obtener un objeto determinado; que las partes buscan la realización de sus derechos subjetivos; que el Estado lo que intenta es hacer efectivo el derecho objetivo, pero no como fin autónomo, sino para que las partes logren el respeto a sus derechos." (pg.66).

En sentido general, el proceso tiene como finalidad atender las pretensiones de las partes mediante la aplicación de la ley logrando de esta forma una contribución a la paz social aplicando la ley al conflicto para resolver las pretensiones de las partes. Esto porque

el proceso resulta ser el mecanismo más idóneo para la resolución de los conflictos y la contribución de la paz.

1.4 Principios Generales del Proceso

Cuando hablamos de principios, nos referimos especialmente a la esencia, al punto de partida, a las orientaciones, a los criterios que van a inspirar el proceso.

Según Pallares (2008), "Los principios rectores del proceso determinan la finalidad, las reglas que se deben seguir al tramitarlo y la correcta manera de interpretar y aplicar las normas procesales" (pg. 69).

De la cita, se puede determinar que los principios generales deben entenderse como aquellas directrices o bases que inspiran el proceso en general, son estos principios los que van a inspirar los actos procesales que al interior de un proceso se desarrollan. Es decir, si en un proceso se desarrolla una audiencia, esta audiencia se va a llevar a cabo conforme a los principios que se encuentran establecidos en nuestra normativa ecuatoriana.

En este sentido, y haciendo relación con la normativa ecuatoriana debo mencionar los principios que se encuentran legalmente establecidos en el artículo 2 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) "(…) se tendrá en consideración los principios consagrados en la Constitución, en los instrumentos internacionales de derechos humanos, en los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, en el Código Orgánico de la Función Judicial y en el Código Orgánico General de Procesos" (Asamblea Nacional, 2021)

Nuestro Código Orgánico General de Procesos (2021) establece lo siguiente:

La Constitución de la República en los artículos 168 y 169 prescribe que la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, fases y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral; que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia y las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal; que el Código Orgánico de la Función Judicial en los artículos 7 y siguientes prevé que la administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los principios de legalidad, jurisdicción y competencia, independencia, imparcialidad, unidad jurisdiccional y gradualidad, especialidad, publicidad, responsabilidad, servicio a la comunidad,

dispositivo, concentración, probidad, buena fe y lealtad procesal, verdad procesal, obligatoriedad de administrar justicia, interpretación de normas procesales, impugnación en sede judicial de los actos administrativos; (…). (Asamblea Nacional, 2021)

En efecto, los principios procesales que a continuación se analizaran son los siguientes:

El principio dispositivo, es aquel en virtud del cual "el juez no actúa de oficio, necesita de la petición de las partes. Por el contrario, si al juez es a quien se le encomienda la iniciación del proceso, el principio se denomina inquisitivo; porque el juez actuará de oficio. (Escobar Fornos, 1998)

Este principio se destaca principalmente porque se verifica la iniciativa de las partes para dar inicio al proceso, una vez iniciado el mismo, el juez y las partes se encuentran vinculados, y la facultad del juez en este caso es la que debe prevalecer en el sentido de intentar que las partes diriman el conflicto a través de un acuerdo o transacción; también se comprueba que el impulso procesal es otro factor importante debido a que es el que conduce hasta la decisión final, logrando que el juez resuelva sobre las alegaciones de las partes en el acto procesal, considerando las aportaciones que las partes hayan hecho de lo que sucedió (hechos) con las respectivas pruebas para esclarecer la verdad de lo sucedido. Una de las características de este principio es que las partes delimitan el objeto del proceso, las excepciones o hechos.

Así mismo, el principio de inmediación, es el vínculo entre el juez, las partes procesales, los sujetos auxiliares y los actos del proceso, a fin de proporcionarle un mejor conocimiento del asunto sobre el que versa la controversia, logrando de esta forma una sustanciación y resolución de las causas con sentencias motivadas, consiguiendo también la administración de justicia con imparcialidad.

Y así lo establece Pallares (2008), quien establece que "el principio de inmediación consiste esencialmente en que el juez esté en contacto personal con las partes: reciba las pruebas, oiga sus alegatos, los interrogue" (pg. 566)

Este principio es el que permite que la o el juez, o jueces, tomen contacto directo con las partes procesales y el material probatorio que se desprende en el proceso. Este principio es esencial en cuanto a la práctica de la prueba, como se analizará en el siguiente capítulo.

Otro principio que hay que destacar es el principio de contradicción, que permite que todos los afectados tengan la posibilidad de ser escuchados y además producir prueba dentro del proceso como se estudiará más adelante, esto deriva de la inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y los derechos.

Este principio determina que los jueces no puedan dictar una resolución sin previamente haber escuchado a quienes pudieran verse afectados por ella. Sin embargo, existen casos donde a pesar de no haber escuchado a las partes los jueces resuelven, como por ejemplo es el caso de las medidas cautelares que se resuelven independientemente si es escuchado o no, medidas que también son apelables considerando el principio.

Bien lo señala Palacio (2010), cuando menciona que "la vigencia del principio de contradicción requiere, fundamentalmente, que las leyes procesales acuerden, a quienes se encuentren en las situaciones mencionadas, una suficiente y razonable oportunidad de ser oídos y de producir pruebas" (pg.263).

Y a su vez, Millar (2006), en unas de sus obras "sostiene que el principio de contradicción obliga a que ambas partes sean oídas, porque es un concepto inseparable de la administración de justicia que encuentra de igual forma en el precepto romano que traducido al español establece que la alegación de un solo hombre no es alegación; el juez debe oír a ambas partes" (pg.47)

Por otro lado, y no menos importante es el principio de concentración, que busca que los determinados actos procesales se concentren en una sola actividad. En virtud de este principio, el proceso debe cumplir en el menor número de actuaciones la mayor cantidad posible de actos útiles para el progreso del expediente.

Por eso y como dice Alsina (2000), "el concepto de concentración expresa el hecho de que toda la actividad procesal, o por lo menos la recepción de la prueba, se realice en una o en pocas audiencias próximas, a fin de que el juez pueda adquirir una visión de conjunto y se encuentre en condiciones de dictar enseguida su sentencia; desde este punto de vista, la concentración es un complemento de la inmediación, porque supone la presencia en la audiencia de las partes, el juez, los testigos, peritos, etc.

A su vez, el principio de economía procesal, como lo menciona Pallares (2008), "el proceso ha de desarrollarse con la mayor economía de tiempo, de energía y de costo, de

acuerdo con las circunstancias de cada caso" (pg. 72)

Es decir, este principio supone una economía de gastos y de esfuerzos, en el sentido de que se haga el menor uso posible tanto de recursos materiales como recursos humanos, además de que el plazo sea el más breve posible, y que ello se logre con la menor cantidad de actos sin dejar de lado el hecho de que se logre una auténtica y pronta administración de justicia. En otras palabras, se busca con el mínimo esfuerzo el máximo resultado. Por lo tanto, la rapidez del proceso deriva de este principio.

Otro de los principios es el de igualdad, este principio está enfocado a que las partes en igualdad de oportunidades puedan invocar y alegar en el proceso sus derechos, es decir, deben tener iguales derechos y posibilidades, lo que se conoce como igualdad de armas para que a cada una de ellas se les permita demostrar sus convicciones. Este principio quedaría indefenso si el Juez obrara abusando de la discrecionalidad que obtiene, llegando a ser parcial y sin la debida distancia que caracteriza su gestión desinteresada.

Supone entonces, dar a cada parte la posibilidad de alegar y demostrar, evitando de esta forma que una de ellas esté en una posición que pueda ser considerada como inferior dentro del proceso.

El principio de publicidad por otra parte, es el que garantiza a la sociedad la correcta administración de justicia, esto porque al ser público puede ser consultado por cualquier ciudadano, teniendo en cuenta que todo proceso debe ser público salvo en los casos que la ley establezca lo contrario.

José Ramírez Gómez (1999) en su obra denominada "Principios Constitucionales del Derecho Procesal" refiere que:

La motivación de la sentencia es consecuencia necesaria del principio de publicidad. Ella hace de la sentencia una obra razonable y racional, aun del fallo en conciencia, porque este también debe estar regido por una pauta racional que lo aleja de la arbitrariedad. (pg. 25)

Criterio que destaco, porque en nuestro Código Orgánico General de Procesos, (2021) se determina en el artículo 8 que:

La información de los procesos sometidos a la justicia es pública, así como las

audiencias, las resoluciones judiciales y las decisiones administrativas. Únicamente se admitirá aquellas excepciones estrictamente necesarias para proteger la intimidad, el honor, el buen nombre o la seguridad de cualquier persona. Son reservadas las diligencias y actuaciones procesales previstas como tales en la Constitución de la República y la ley. (Asamblea Nacional, 2021)

Por su parte, el principio de buena fe, se puede explicar como el hecho de actuar con la verdad, lo que supone entonces que las afirmaciones que se hagan dentro del proceso son ciertas, y constituyen por lo tanto la base del objeto probatorio.

Como lo menciona Gozaíni (2005), "un proceso que no respete estos principios no puede tener lógica funcional alguna. La colaboración entre las partes y el ejercicio razonable de la garantía de defensa en juicio, ponderan la eficacia del modelo que se propone" (pg. 107). Esto nos quiere decir que las partes deben actuar con lealtad y buena fe. Este principio excluye las trampas judiciales, la prueba falsa, los recursos mal intencionados, los incidentes innecesarios, etc.

En consecuencia, el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales básicamente consagran los principios, principios que deben estar siempre presentes; y que más que entenderlos como reglas técnicas se debería considerarlos como imperativos de la conducta que guía el proceso entre los jueces, abogados y sujetos particulares. Por eso, también se pueden presentar como garantías procesales.

El proceso, en conclusión, es un término proveniente del latín procederé o processus que significa marchar hasta un fin determinado por lo que concluimos que ninguna sociedad puede separar su desarrollo cultural de la actividad procesal, por lo que su importancia es de tal magnitud, que hoy en día la forma en cómo se resuelven situaciones dentro de una sociedad judicialmente es el signo más evidente del estudio y el desarrollo que le han dado los doctrinarios al mismo.

El proceso nunca fue una ciencia autónoma, siempre fue el resultado del conocimiento de las normas de conducta que se deben tener presentes para actuar delante de los jueces. Es decir, el proceso no contenía otra cosa que no fueran reglas específicas de comportamiento ante los órganos jurisdiccionales.

Por lo que en este sentido se puede decir que, el proceso viene a ser el medio

adecuado para solucionar imparcialmente ante la autoridad el conflicto de intereses que haya surgido, además, se debe tener muy en cuenta que cuando nos referimos al proceso como tal se entiende como uno solo, aunque el conflicto se pueda producir en diferentes ámbitos del derecho.

CAPÍTULO 2

2. LA PRUEBA

2.1 Nociones generales de la prueba

2.1.1 Concepto de la Prueba

La noción de prueba está presente en todas las manifestaciones de la vida humana. Etimológicamente, el término prueba proviene del latín probo que significa lo que es bueno, correcto, recto, honrado; es así entonces que lo que resulta probado desde el punto de vista de los jueces, o lo probado desde el punto de vista del proceso es auténtico, y correcto, algo de lo que te puedes fiar.

Es decir, probar significa convencer al juez de la existencia o la no existencia de hechos de importancia en el proceso, por lo que, desde el punto de vista lógico, prueba significa demostrar la verdad de una proposición.

Devis Echandía (2007) menciona que "el jurista reconstruye el pasado para conocer quién tiene la razón en el presente y también para regular con más acierto las conductas futuras de los asociados en nuevas leyes" (pg. 20).

Históricamente la prueba ha sido desarrollada por muchos doctrinarios, algunos autores y entre ellos (Devis Echandía, Teoría General de la Prueba Judicial, 2007) manifiesta que la prueba debe ser considerada por el aspecto del resultado, es decir la convicción que con ella se produce en la mente del juez, sobre la realidad o verdad de los hechos que configuran el delito, el litigio o la cuestión no litigiosa, bien sea con cada medio en particular o con el conjunto de los aportados en el proceso. (pg.20)

Concepto que incluso es mejorado por el mismo Devis Echandía (2007) para poder definir a la prueba como: "el conjunto de motivos o razones, que de los medios aportados se deducen y que nos suministran el conocimiento de los hechos, para los fines del proceso (pg. 21)"

Florian (1982; citado en Devis Echandía 2007), determina que son tres los aspectos que presenta la noción de la prueba:

a) Su manifestación formal, en cuanto a los medios utilizados para que el juez pueda

tener conocimiento real de los hechos. Como, por ejemplo: testimonios, documentos, indicios, etc.

b) Su contenido sustancial, también denominado esencial que abarca las razones o motivos que los medios deducen a favor de la existencia o inexistencia de los hechos.

c) Y finalmente, su resultado subjetivo, o el convencimiento de que con la prueba se lleve a la mente del juzgador la convicción sobre la realidad o verdad de los hechos, y en este sentido el juez concluye si hay o no prueba de determinados hechos.

Entre otras definiciones de la prueba, están las siguientes:

Que la prueba es todo aquello que sirve para darnos certeza acerca de la verdad de una proposición.

Este básicamente es un concepto abstracto, dirigido al juez en el sentido de que los medios probatorios que sirvan para dar certeza de lo que se propone, son los que se van a presentar al juez; de ahí el hecho de que la certeza está en lo que se presente al juez y la verdad en los hechos.

Por otro lado, la definición de otro autor nos dice que la prueba es la actividad que desarrollan las partes dentro de un proceso para llevar al juez a la convicción de la verdad de una afirmación o para fijarla a los efectos del proceso (Pietro Castro, 1964).

Esto tiene una lógica racional, pues como es de conocimiento general la actividad procesal en el sistema oral y siguiendo también el principio de inmediación, son las partes y el juez las que desarrollan una actividad permanente, para llevar a la convicción al juez de la verdad de las afirmaciones que cada una de ellas hace en el proceso.

También, Guasp (1977), establece que "la prueba es un intento de conseguir el convencimiento psicológico del juez, con respecto de la existencia, la veracidad o la falsedad de los datos" (pg.344).

Este es un concepto con enfoque hacia las partes, porque son ellos los que llevan el material probatorio al juez para demostrarle la existencia del hecho que han afirmado.

Silva Melero (1963), en cambio señala que "la prueba es un medio o instrumento que se emplea en el proceso para establecer la verdad" (pg.30).

Por otro lado, según Díaz de León (2000) "la prueba se traduce en la necesidad ineludible de demostración, de verificación o investigación de la verdad de aquello que se ha afirmado en el proceso" (pg.47).

Por ende, de los conceptos revisados se determina que para definir procesalmente a la prueba se tiene que considerar especialmente los tres aspectos antes mencionados.

Sin embargo, en un sentido general, la prueba se podría definir como las razones contenidas en ella misma, porque consiste en aquello que lleva al juez al convencimiento de las afirmaciones que se han planteado dentro del proceso, es decir darle la certeza al juez sobre los hechos afirmados, finalidad que se logra a través de los medios de prueba que son los instrumentos, por ejemplo, testimonios, documentación escrita o digital, etc.

2.1.2 Importancia de la Prueba

En el mundo del Derecho la prueba adquiere importancia, en el sentido de que basta pensar por ejemplo en la celebración de un contrato civil, en una operación mercantil o en el cumplimiento de una obligación para necesitar ante todo alguna evidencia como tal que sirva para acreditar, o comprobar la celebración del contrato, o el cumplimiento de la obligación.

La administración de justicia sería imposible sin la prueba. Y así lo expresa Francisco Carnelutti (2000) en su obra denominada "La Prueba Civil" quien refiere que "(…) el juez está en medio de un minúsculo cerco de luces fuera de lo cual todo es tinieblas, detrás de él el enigma del pasado y delante el enigma del futuro. Ese minúsculo círculo es la prueba" (pg. 44).

En otras palabras, y analizando el concepto de Carnelutti se concluye que ese "minúsculo cerco de luces" es el que va a resolver la o el juez, sólo eso, porque el juez juzgará hechos pretéritos, y es en este pequeño cerco en donde se encuentra el enigma que le han propuesto las partes en el proceso.

Es decir, son las partes las que van a entregar al juez el material probatorio para que él exclusivamente resuelva sobre eso a lo que Carnelutti denomina cerco de luces que no

viene a ser más que los hechos que se van a demostrar con las pruebas.

Otra cosa importante y que vale la pena destacar es lo que también Carnelutti menciona cuando se refiere a que la prueba es el corazón del problema del juicio. Esto quiere decir que, son las partes las encargadas de probar los hechos, debido a que sin prueba la o el juzgador no puede pronunciarse sobre los asuntos controversiales ocasionando que no se efectivicen derechos, y por lo tanto que no exista como tal la administración de justicia.

Como nos dice Jeremías Bentham (1971), "el arte del proceso es el arte de administrar las pruebas" (pg. 10). Así pues, la importancia de la prueba radica en que sin la prueba los derechos subjetivos son considerados únicamente como meras expectativas, es decir, no existiría la posibilidad de reclamar el derecho vulnerado, por lo que volveríamos a las sociedades primitivas en donde se hacía justicia por mano propia. Además de que, al no existir la prueba ni siquiera se tendría la necesidad de la existencia del proceso, ni de los jueces.

La prueba, por ende, es importante porque está presente en todas las actividades humanas, en el diario vivir de todos los seres humanos sea cual sea nuestra profesión, actividad o edad, necesariamente siempre se tiene que realizar actividades que de alguna manera se encuentran relacionadas con la idea de la prueba, simplemente porque la mayoría de actos que se realizan conllevan una carga probatoria.

Por esta razón, sin la prueba se vulneraría el principio de seguridad jurídica que se encuentra garantizado en nuestra Constitución de la República provocando así, una violación de los derechos, porque en caso de no tener la posibilidad de demostrar que el derecho subjetivo ha sido vulnerado, el Estado no podría a través de los jueces administrar justicia como se mencionó anteriormente.

Los hechos en el proceso son realmente importantes porque tienen una influencia decisiva, por consiguiente, si los mismos carecen de prueba pierden relevancia. Y no se puede dejar de lado el hecho de que la prueba también es importante desde el punto de vista de las obligaciones, debido a que sería imposible probar las obligaciones sin una prueba como tal.

La prueba no sólo es importante para el juez y las partes, sino también para el abogado, de modo que sin la prueba el abogado no puede ejercer su profesión y el juez por

lo tanto no puede administrar justicia.

Por ejemplo, se conoce que la prueba debe cumplir con requisitos que se analizará más adelante, por esta razón los abogados en el libre ejercicio de su profesión no pueden inventarse las pruebas, sino que van a complementar el conocimiento teórico que poseen con las pruebas que las partes le suministren; es ahí donde los abogados van a tener que darles un elemento técnico a los medios probatorios para lograr a través de los mecanismos apropiados convencer al juez de lo que están alegando.

Es por eso que se dice que tanto los abogados como los jueces deben tener sólidos conocimientos sobre la disciplina llamada derecho probatorio, ya que además de tener conocimientos de la norma regulatoria se debe también conocer la técnica probatoria, los principios de la prueba que se analizará más adelante, se debe tener conocimientos de la lógica judicial, distinguir entre objeto, sujeto y carga de la prueba, básicamente el papel que juegan dentro del proceso, porque es él el que va a administrar su prueba, practicar la prueba, e intentará convencer al juez de lo que han planteado junto con la parte.

De lo analizado, el material para la decisión son las pruebas de las partes y los elementos probatorios que el juez haya traído al proceso para la comprobación de la verdad de los hechos que fueron mencionados dentro del proceso.

2.1.3 Objeto de la Prueba

Cuando nos referimos al término objeto necesariamente se debe responder a la interrogante ¿qué es lo que se puede probar en general?, muy distinto de lo que conlleva la palabra necesidad que responde a lo que debe probarse en el proceso en el caso concreto.

Son objeto de la prueba los hechos, situaciones, actos y contratos que fundamentan los derechos, pretensiones y defensas de las partes. Sin embargo, existen hechos que no necesitan ser probados.

Por objeto de la prueba nos dice Devis Echandía (2007), debe entenderse lo que se puede probar, en general, aquello sobre lo que puede recaer la prueba; es una noción puramente objetiva y abstracta, no limitada a los problemas concretos de cada proceso, ni a los intereses o pretensiones de las diversas partes, de idéntica aplicación en actividades procesales y extraprocesales, sean o no jurídicas, es decir que, como la noción misma de la prueba, se extiende a todos los campos de la actividad científica e intelectual. (pg. 73)

De la cita se colige que lo que se prueba en el proceso son hechos, entendiendo al hecho como todo acontecimiento o suceso, todo lo que es posible de ocurrir, por situaciones de la naturaleza o por actos del ser humano voluntario o involuntario, sin dejar de lado todos los objetos materiales sean productos o no del ser humano.

Al afirmar que lo que se prueba son hechos, se aclara que solo los hechos contradictorios deberán ser probados, pues los que no se alegan se admiten o reconocen, y por lo tanto están fuera de la necesidad probatoria porqué respecto de ellos no hay controversia.

Bien lo menciona Arazi (2001) quien manifiesta que "el objeto de prueba puede ser cualquier hecho cuya demostración tenga interés para el proceso; pero no todos los hechos deben ser necesariamente probados como es el caso de los admitidos, los notorios, los evidentes (…)" (pg.61).

Para Pallares (2008), solo debe admitirse como objeto de la prueba los hechos que se controvierten en el juicio y que tengan influencia sobre la decisión que ha de pronunciar el juez (pg. 558)

En suma, se debe hilar finamente porque si bien es cierto se prueban hechos pero la idea resultaría incompleta puesto que el objeto de prueba no son propiamente los hechos sino más bien las afirmaciones que se hacen sobre los hechos y sobre las cuales se ha generado algún tipo de confrontación, es decir los llamados hechos controvertidos que se definen como el conjunto de hechos con respecto a los que las partes no tienen pleno acuerdo de cómo ocurrieron o se produjeron en la realidad, son hechos sobre los que existe controversia, los que impiden una solución armoniosa de la litis. Sin embargo, esta teoría puede resultar inexacta cuando el demandado no haya comparecido al proceso y al no existir una posición contraria los hechos no serán considerados controvertidos pues se tiene únicamente hechos afirmados que el juez deberá fijarlos como hechos relevantes y que serán sometidos a comprobación. Y bien lo señala Couture (2005), cuando indica que sólo los hechos controvertidos son objeto de prueba, "(…) según la norma las pruebas deben ceñirse al asunto sobre el que se litiga, y las que no le pertenezcan serán irremisiblemente desechadas de oficio, al dictarse sentencia. Y los asuntos sobre los que se litiga, son sin duda aquellos que han sido objeto de proposiciones contradictorias en los escritos de las partes". (pg.183)

Por esta razón le corresponde al juez como director del proceso determinar cuáles son los hechos admitidos por las partes de manera expresa o tácita, parcial o totalmente, los hechos negados o rechazados, también tiene que identificar cuáles son aquellos hechos sobre los que las partes discrepan y que además se encuentran directamente vinculados a la controversia. La doctrina identifica esta actividad de clasificación de los hechos que realiza el juez dentro de la tesis de admisión que se analizará más adelante. De manera que se puede determinar entonces que probar los hechos es una tarea importante y a la vez compleja porque la o el juez será la persona encargada de admitir los medios probatorios para que las partes puedan demostrar los hechos afirmados, y así se garantizará el derecho de las partes a la prueba.

2.2 La Prueba en el COGEP

2.2.1 Admisibilidad de la prueba

Una vez que las partes han anunciado sus medios de prueba por escrito según lo establecido en el Código Orgánico General de Procesos, ya en la audiencia única o preliminar según el procedimiento, los abogados de las partes de manera oral anunciaran los medios que van a practicar, y el juez dará apertura a la fase de admisibilidad, que es aquella en la que las partes van a intentar convencer al juez de que alguna de las pruebas que la otra parte ha anunciado debe ser excluida del proceso por no cumplir con lo dispuesto en la norma.

Nuestro Código Orgánico General de Procesos (2021), contempla en el artículo 160, todo lo relacionado con la admisibilidad de la prueba, en donde señala específicamente que la prueba debe reunir los requisitos de pertinencia, utilidad, conducencia, y que además "se practicará según la ley, con lealtad y veracidad. (Asamblea Nacional, 2021)

Es decir, todo medio de prueba previo a ser practicado en audiencia debe haber sido admitido, y para ser admitido debe cumplir con los 3 requisitos anteriormente señalados que a continuación serán descritos:

La pertinencia

El artículo 161 del Código Orgánico General de Procesos, en su segundo inciso establece: "la prueba deberá referirse directa o indirectamente a los hechos o circunstancias controvertidos." Es decir, la pertinencia hace referencia a la relación directa que tiene que

existir entre los hechos alegados dentro del proceso y lo que es objeto de prueba.

La prueba debe ser apta, apropiada, para aportar hechos que tienen que ver con otras pruebas o para demostrar los hechos cuestión por decidir. Por ejemplo, si queremos probar prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de un inmueble, la prueba deberá referirse a los actos de posesión del bien con las exigencias que establece la ley al respecto. (Ramírez Romero , 2017)

Devis Echandía en su obra Teoría General de la Prueba Judicial (2007), refiere que "la pertinencia o relevancia del hecho que se ha de probar con ese medio, tiene que relacionarse con el litigio o la materia del proceso" (pg.277).

La prueba pertinente es aquella que se encuentra relacionada con el proceso, diferente sería aquella que no guarda ninguna relación con el proceso y así lo señala Víctor De Santo (1994):

> La prueba impertinente es la que se solicita o propone para llevar al órgano jurisdiccional el convencimiento sobre hechos que de ninguna manera se relacionan con la cuestión a dirimir en el proceso y que, por ende, carecen de influencia en la decisión. (pg.133)

La utilidad

Para Devis Echandía, la prueba "debe ser necesaria, y que no aparezca inútil por existir presunción o confesión validad o notoriedad general respecto del hecho que se ha de probar con ella u otros medios análogos que resulten suficientes para establecerlo" (pg.277).

La prueba útil es aquella que va a llevar al juzgador al convencimiento de los hechos controvertidos. Sin embargo, y como lo menciona Carlos Ramírez Romero, puede suceder que las pruebas pertinentes sean inútiles; pues ¿para qué practicar prueba sobre un hecho que fue admitido por la contraparte? Se admitirán las pruebas necesarias para llevar a la o el juzgador al convencimiento de los hechos y pronunciar el fallo. Sería inútil practicar pruebas encaminadas a demostrar hechos contrarios a una presunción de derecho, por ejemplo. Debe practicarse pruebas que realmente sirvan para demostrar la afirmación positiva o negativa de los hechos controvertidos, que trabaron la litis. (Ramírez Romero, 2017)

En otras palabras, prueba útil no es nada más que aquella que permite dilucidar,

esclarecer los hechos controvertidos, logrando de esta forma la convicción sobre lo que se ha querido probar al juez.

La conducencia

El artículo 161 del Código Orgánico General de Procesos, señala: "La conducencia de la prueba consiste en la aptitud del contenido intrínseco y particular para demostrar los hechos que se alegan en cada caso". (Asamblea Nacional, 2021)

La conducencia entonces, se refiere a la idoneidad legal para probar los hechos o asuntos de derecho debidamente con el medio probatorio, por ejemplo, la venta de un bien inmueble se prueba con la escritura pública debidamente, debido a que legalmente el documento celebrado mediante escritura pública es idóneo para el caso.

En el caso de que se pretenda probar la venta de este bien inmueble con un documento privado, al ser inconducente, se retrasa el proceso en el sentido de que la otra parte podría objetarla y a su vez se perdería la oportunidad de demostrar lo que se ha querido probar.

Lo idóneo es lo que es capaz de demostrar el hecho, y lo legal refiere que la prueba sea obtenida legalmente.

Las pruebas que además hayan sido obtenidas violando las leyes, o la constitución, no serán admitidas.

Así entonces, la prueba anunciada que no reúna estos requisitos, es decir, la prueba impertinente, inútil o inconducente, será rechazada por la o el juzgador en la audiencia (preliminar o única) según sea el caso, de oficio o a petición de parte. Es decir, que esas pruebas ya no se practicaran en la audiencia de juicio. (Ramírez Romero , 2017)

Cuando se inadmite la prueba, las partes podrán apelar con efecto diferido.

2.2.2 Objeto de la prueba

El maestro Eduardo Juan Couture (2005), de manera contundente expone que el tema del objeto de la prueba busca una respuesta para la pregunta: ¿qué se prueba?, ¿qué cosas deben ser probadas?, pregunta realmente importante que ha sido respondida por varias doctrinas.

En primer lugar, se dice que lo que se debe probar en el proceso son los hechos, el profesor Sentís Melendo (1979), en su obra "La Prueba" señala que, "la prueba es la verificación de afirmaciones formuladas por las partes, relativas, en general, a hechos y excepcionalmente a normas jurídicas, que se realizan utilizando fuentes las cuales se llevan al proceso por determinados medios" (pg.16)

Concepción que es recogida en nuestro Código Orgánico General de Procesos (2021), específicamente el artículo 163, numeral 1 cuando establece que no requieren ser probados "los hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la parte contraria". Situación que señaló anteriormente el profesor Sentís Melendo.

También, el artículo 169 del Código Orgánico General de Procesos (2021), señala en su primer inciso que es obligación de la parte actora probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la demanda y que ha negado la parte demandada en su contestación. Es decir, el actor deberá probar todo lo que afirma, en otras palabras, no es más que la veracidad de las afirmaciones.

Es por esa razón que se debe aclarar que el derecho no se prueba, peor aún se invoca como prueba de las afirmaciones. La finalidad que tiene el derecho como tal, es la de sustentar la pretensión. Sin embargo, existe una excepción en nuestro Código Orgánico General de Procesos y se encuentra específicamente en el artículo 162, en el segundo inciso el cual señala lo siguiente:

> Art. 162.- Necesidad de la prueba. Deben probarse todos los hechos alegados por las partes, salvo los que no lo requieran.
>
> <u>La parte que invoque la aplicación del derecho extranjero o disienta de ella presentará la certificación del agente diplomático sobre la autenticidad y vigencia de la ley.</u>
>
> A falta de agente diplomático, la parte podrá solicitar a la o al juzgador que requiera al Estado de cuya legislación se trate que certifique por la vía diplomática la autenticidad y vigencia de la ley. La o el juzgador no podrá aplicar como prueba su conocimiento propio sobre los hechos o circunstancias controvertidos.

Este segundo inciso no es más que la excepción a la regla de que el derecho no se prueba, salvo el derecho extranjero, el sentido de que hay algunas materias donde es relevante conocer que dice el derecho extranjero por lo que se lo invoca en la demanda o

contestación, situación que no es obligación del juez conocer por lo que le corresponde a la parte que lo ha invocado probar que la ley o norma que ha manifestado se encuentra vigente y es auténtica.

Y así también lo establece el aforismo latino "iura novit curia", en función de este principio el juez conoce el derecho, por lo que no es necesario entonces, que las partes prueben lo que dicen las normas, sería un absurdo. Salvo la excepción mencionada anteriormente.

Por lo dicho, lo que se prueba en el proceso son las afirmaciones de los hechos controvertidos y excepcionalmente la norma extranjera. Sin embargo, el Código Orgánico General de Procesos incluye en su artículo 229 en el primer inciso lo siguiente:

> Art. 229.- Objetivo de la inspección. La inspección judicial se podrá solicitar con la demanda, contestación a la demanda, reconvención o contestación a la reconvención, precisando claramente los motivos por los cuales es necesario que la o el juzgador examine directamente lugares, cosas o documentos, objeto de la inspección o el reconocimiento y adicionalmente se expresará la pretensión que se requiere probar con la inspección o reconocimiento. (Asamblea Nacional, 2021)

La última frase señala que, (…) adicionalmente se expresará la pretensión que se requiera probar.

Situación que es errónea porque las pretensiones no se prueban, debido a que la pretensión es aquello que se le solicita al juez declare en sentencia dependiendo del caso, por ejemplo, la disolución del vínculo matrimonial en el caso del divorcio, el pago de una obligación, el cumplimiento de un contrato, etc.

2.3 Principios de la prueba.

Dentro de la normativa ecuatoriana, se encuentran señalados algunos principios que regulan específicamente la práctica de la prueba, constituyendo de esta forma la tutela judicial efectiva y el debido proceso. A continuación, una breve descripción:

Principio de la lealtad y veracidad de la prueba:

La prueba según este principio no debe usarse para ocultar o deformar la verdad, o

para tratar de inducir al juez al engaño. Sería erróneo pensar que podría hacerse lo que se ha mencionado porque el fin de la prueba no es más que llevar al proceso la verdad de los hechos, por lo que iría en contra de todos los principios en su conjunto.

El Código Orgánico de la Función Judicial (2015), por ejemplo, en su artículo 26, señala lo siguiente:

> Art. 26.- Principio de Buena Fe y Lealtad Procesal. - En los procesos judiciales las juezas y jueces exigirán a las partes y a sus abogadas o abogados que observen una conducta de respeto recíproco e intervención ética, teniendo el deber de actuar con buena fe y lealtad. Se sancionará especialmente la prueba deformada, todo modo de abuso del derecho, el empleo de artimañas y procedimientos de mala fe para retardar indebidamente el progreso de la litis. La parte procesal y su defensora o defensor que indujeren a engaño al juzgador serán sancionados de conformidad con la ley.

Este principio, obliga al juez, a las partes y a los abogados de las partes, observar una conducta de respeto recíproco e intervención ética, concretamente que no se actúe de mala fe o con la intención de engañar sobre todo lo que se vaya a actuar dentro del proceso, e incluso con la intención de dilatar el proceso. La prueba que sea deformada será sancionada, además de que no será admitida por el juzgador.

Principio de inmediación y dirección del juez en la producción de la prueba:

El principio de inmediación y dirección del juez en la producción de la prueba, no es más que la interacción que tiene el juez en relación a la prueba, las partes, testigos y peritos permitiéndole de esta forma una mejor apreciación de la prueba para poder resolver o tomar una decisión con conocimiento pleno del caso. En palabras del profesor Devis Echandía (2007), “este principio contribuye a la autenticidad, a la seriedad, la oportunidad, la pertinencia y la validez de la prueba, porque de lo contrario el debate probatorio se convertiría en una lucha privada, y la prueba dejaría de tener el carácter de acto procesal de interés público” (pg.39).

El Código Orgánico de la Función Judicial (2015), señala en su artículo 19, lo siguiente:

> Art. 19.- Principios Dispositivo, De Inmediación Y Concentración. - Todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada. 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 conformidad con la ley. (…).

Se trata de un principio que garantiza la efectividad de los derechos de las personas con el fin de lograr obtener la verdad procesal. Principio que, a su vez, mediante la inmediación que existe entre el juez y las partes, garantiza la transparencia, e imparcialidad en todas las fases del proceso, incluso dentro de la práctica de la prueba.

Además, esta relación directa del juzgador con las partes e incluso con la prueba mismo practicada en audiencia, ya sea audiencia preliminar o única (fase de saneamiento), dependiendo del procedimiento, le permite al juez resolver sobre la admisibilidad de la prueba, teniendo presente, que deberá rechazar aquella prueba que no ha cumplido con los requisitos establecidos en la ley; y por otro lado, ya en la audiencia de juicio o única (fase de juicio) le permite a las partes practicar únicamente la prueba que ha sido admitida por el juzgador, permitiéndole así una mejor apreciación de la prueba.

Carnelutti (2000), menciona que "la prueba es tanto más segura cuanto más próximo a los sentidos del juez se halle el hecho a probar" (pg.121).

Se trata de un principio que es sumamente importante, y que en la práctica resulta necesario porque le permite al juzgador tener constancia de los actos procesales.

Principio de necesidad de la prueba:

Devis Echandía (1970), lo define como "una inapreciable garantía para la libertad y los derechos del individuo, que de otra manera estarían en manos de jueces parciales y a merced de decisiones que no podrían ser revisados por el superior". (pg.115)

Es aquel que garantiza que la decisión dentro del proceso que tome el juez sea en base a hechos demostrados con pruebas aportadas por las partes, o por el juez en caso de tener esa facultad; por lo tanto, este principio evita que las partes estén sujetas a los abusos y arbitrariedades de jueces. Efectivamente este principio, no es más que la necesidad de que los hechos afirmados dentro del proceso estén plenamente demostrados con pruebas, para que el juez o la otra parte tenga conocimiento del mismo.

En nuestra normativa, el principio de necesidad de la prueba, se encuentra desarrollado en el artículo 162 del Código Orgánico General de Procesos (2021), y establece que deberán ser probados los hechos alegados por las partes, salvo los que no lo requieran, y la o el

juzgador deberá resolver conforme a los hechos probados por las partes, por lo que no podrá aplicar como prueba su conocimiento propio sobre los hechos o circunstancias controvertidas.

Este principio, se relaciona con el principio de eficacia jurídica que se analizará a continuación.

Principio de eficacia jurídica:

El principio de la eficacia jurídica y legal de la prueba, señala que la prueba al ser necesaria en el proceso debe tener eficacia jurídica para llevar al juez al convencimiento o a la certeza sobre los hechos que sirven de presupuesto a las normas aplicables al litigio, a la pretensión voluntaria o a la culpabilidad penal investigada. (Devis Echandía , 2007)

La prueba tiene que haber sido obtenida conforme a la ley. Este principio en nuestra normativa se encuentra consagrado en la Constitución de la República del Ecuador:

> Art. 169.- 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. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades. (Ecuador, 2008)

Además, en el artículo 158 del COGEP (2021), se señala también que la prueba tiene por finalidad llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidos.

La eficacia jurídica en lo que respecta, además de demostrar que lo que se ha afirmado es cierto, se tiene que llevar al juez al convencimiento a través de los medios de prueba practicados en audiencia.

Principio de unidad de la prueba:

El principio de la unidad de la prueba, establece que el conjunto probatorio del proceso forma una unidad, y que, como tal, debe ser examinado y apreciado por el juez, para confrontar las diversas pruebas, puntualizar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme. (Devis Echandía , 2007)

Esta apreciación, permite que las pruebas sirvan para desvirtuar las menos creíbles y respaldar las que resulten de mayor importancia, por lo que se podría decir que no solo protege a las partes, sino que le permite al juez tener un mayor grado de certeza sobre los hechos afirmados en el proceso.

Tal como lo señala el artículo 164 del COGEP (2021), se obliga al juez a apreciar en conjunto las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. Y a su vez, el juzgador luego del análisis y evaluación de las pruebas, dictará la resolución, misma que deberá expresar debidamente la valoración de las pruebas sobre las que debió fundamentar su decisión.

Principio de comunidad de la prueba:

Para describir el principio de comunidad de la prueba, se toma en cuenta lo antes descrito, ya que siguiendo el principio de la unidad de la prueba no podría entenderse, que las pruebas practicadas en audiencia por una de las partes, beneficien únicamente a la misma, esto en razón de que la prueba busca que se logre conseguir la verdad procesal. Sin embargo, se debe conocer que una vez practicada la prueba en audiencia, ésta deja de pertenecerle a la parte que la ha anunciado, en el sentido de que no siendo aun practicadas en audiencia las partes podrían desistir de la misma., salvo que haya objeción de la contraparte, argumentando que esa prueba le es útil, situación sobre la que deberá pronunciarse el juzgador.

Es decir, este principio, no es más que la consecuencia de la unidad de la prueba, en el sentido de que la prueba no pertenece únicamente a quien la aporta, sino que le va a pertenecer al proceso, pues pasa a ser de la comunidad constituida por las partes.

Principio de concentración:

El principio de concentración de la prueba, tiene como objetivo la búsqueda de la verdad a través de la práctica de la prueba de una vez en una misma etapa del proceso. Pues, la practicada por partes o repetida pone en peligro la averiguación de la verdad e impide la mejor apreciación. (Schönke, 1950) Es decir, este principio se refiere a que la prueba debe practicarse en una misma etapa del proceso para poder tener una percepción general y clara de lo que se ha querido probar.

Este principio se encuentra debidamente reflejado en el COGEP (2021), en el artículo 159, el mismo establece en su cuarto inciso que: "La práctica de la prueba será de manera oral en la audiencia de juicio o en la segunda fase de la audiencia única".

Situación que definitivamente comprende el principio de concentración en cuanto se establece que la práctica de la prueba sea en una sola instancia, salvo el caso de que se practique exclusivamente prueba para acreditar hechos nuevos o en los casos que haya sido imposible obtener la prueba antes de la resolución o sentencia de primera instancia, que en este caso se practicará en audiencia de segunda instancia.

Sin embargo, existen excepciones como es el caso de las diligencias preparatorias para anticipar la prueba que ha sido practicada en otro proceso o que puede perderse.

Principio de imparcialidad del juzgador:

El principio de la imparcialidad del juez en la dirección y apreciación de la prueba, es aquel a través del cual el juez de forma imparcial y con el objetivo de lograr esa averiguación de la verdad dirige el debate probatorio. Esto con el fin de garantizarle a ambas partes el derecho a la defensa como corresponde. Así mismo, se pronuncia el catedrático Isaías Rodríguez (1995), en su obra denominada "El Nuevo Procedimiento Laboral" quien sostiene que "el juez tiene la dirección del debate probatorio y su criterio deberá estar siempre orientado a la averiguación de la verdad, tanto cuando decreta las pruebas de oficio como cuando las decreta a solicitud de parte".

Este principio refiere que el juzgador tiene que ser objetivo, es decir no puede estar a favor de una de las partes procesales.

En este sentido, Couture (1981), manifiesta que la idoneidad de los miembros del Tribunal supone que la idoneidad de los agentes que desempeñan los cometidos del quehacer jurisdiccional. Esa idoneidad exige ante todo la imparcialidad, posición que funda el entorno que permite reconocer al juez idóneo, al juez incapaz, y al juez sospechoso. Una garantía mínima de la jurisdicción consiste en poder alejar mediante recusación al juez inidóneo" (pg.41)

Mientras que, de igual forma Devis Echandía (1998), en su obra Teoría General de la Prueba Judicial señala:

Que el debate probatorio por el Juez impone necesariamente su imparcialidad, esto es, el estar siempre orientado por el criterio de averiguar la verdad, tanto cuanto decreta pruebas oficiosamente o a solicitud de parte, como cuando valora los medios allegados al proceso. Este deber se cumple cuando no decreta de oficio las que sean necesarias para verificar los hechos alegados o investigados (pg.79)

El artículo 160 del COGEP (2021), en su primer inciso establece que "(…) La o el juzgador dirigirá el debate probatorio con imparcialidad y estará orientado a esclarecer la verdad procesal"

Y es que efectivamente, el juzgador al dirigir el debate probatorio debe lograr que al finalizar el mismo se esclarezca la verdad procesal. Incluso el artículo 168 del mismo COGEP (2021), lo faculta a que pueda "excepcionalmente, ordenar de oficio y dejando expresa constancia de las razones de su decisión, la práctica de la prueba que juzgue necesaria para el esclarecimiento de los hechos controvertidos. (…)"

En conclusión, el principio de imparcialidad, así como faculta al juez, lo limita en cuanto a su actividad cuando el juzgador se encuentra en la situación de conflictos de intereses.

Principio de oportunidad de la prueba:

También llamado principio de preclusión. Este principio no es más que la consecuencia del principio de legitimidad de la prueba y se refiere puntualmente a la oportunidad procesal que tienen las partes para llevar a cabo diferentes acciones procesales.

Couture (2005), se refiere al principio de preclusión como "la extinción, clausura, caducidad, acción y efecto de extinguirse, el derecho a realizar un acto procesal, ya sea por prohibición de la ley, por haberse dejado pasar la oportunidad de verificarlo, o por haberse realizado otro incompatible con aquél"

En el Código Orgánico General de Procesos, se encuentra regulado el anuncio y la práctica de las pruebas. Este principio se encuentra directamente relacionado con el de contradicción que se analizará más adelante y el principio de lealtad procesal, en el sentido de que busca además de seguir un orden del proceso, se impide que se sorprenda a la contraparte con pruebas de último momento.

Por lo tanto, la prueba debe ser anunciada, presentada, solicitada, practicada e incorporada en el momento procesal en que debe cumplirse, so pena de carecer de eficacia si se cumple fuera de la etapa procesal determinada por la ley. (Ramírez Romero, 2017)

El principio de oportunidad de la prueba, se refiere a que las partes no se encuentren en desventaja por el hecho de que se presente una prueba de último momento, por esta razón, este principio tiene que ver con las formalidades respecto a la presentación oportuna de las pruebas.

Principio de formalidad y legitimidad de la prueba:

El principio de la formalidad y legitimidad de la prueba, permite que la prueba que cumpla con los requisitos establecidos en la ley, y que no adolezca de vicios sea admitida al proceso. Frente a esto Devis Echandía (2007), señala que "no importa el interés personal que haya originado la prueba, sino que quien la aduzca, tenga legitimación abstracta para intervenir en la actividad probatoria del proceso y que ella se haya tomado en tiempo oportuno, en la forma y en el lugar adecuado." (pg. 39).

En el proceso, la prueba válida y que el juzgador admitirá es aquella que ha reunido los requisitos de pertinencia, utilidad, y conducencia. Por ende, deberá estar libre de vicios y no haber sido obtenida con violación de las leyes o de la constitución.

En la audiencia preliminar o audiencia única (fase de saneamiento) el juzgador rechazará aquellas que no hayan cumplido los requisitos legales, incurran en las prohibiciones de la ley, o no hayan cumplido con las formalidades de tiempo, modo y lugar.

Principio de publicidad de la prueba:

El artículo 76, numeral 7, literal d de la Constitución de la República del Ecuador (2008), señala que: 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.

Con respecto a este principio, Lluch (2012), en su obra de Derecho Probatorio se refiere a una doble dimensión de la publicidad y señala: "La doble dimensión de la publicidad, clasificada en interna, en el sentido de que las actuaciones de prueba deben tener lugar con presencia e intervención de las partes y que algún sector doctrinal considera que

forma parte de principio de contradicción; y como publicidad externa, en el sentido que terceras personas pueden acceder al proceso, incluyéndose el público en general y los medios de comunicación" (pg.123)

Se trata entonces de la actividad jurisdiccional, en la que las partes deben conocer las pruebas de la contraparte, incluso para que las puedan objetar de ser el caso, y de esta manera puedan formar sus alegaciones y conclusiones, también tiene como fin el transparentar las actuaciones de las partes y del juzgador en el proceso para que de esta forma como las partes pueden acceder a todas las actuaciones del procedimiento se pueda tener un control por parte de la ciudadanía a la administración de justicia.

Principio de contradicción de la prueba:

Para Devis Echandía (2007), este principio se garantiza cuando "la parte contra quien se opone una prueba goza de oportunidad procesal para conocerla y discutirla, incluye la oportunidad procesal de contra-probar" (pg.36).

Las partes procesales tienen derecho a conocer oportunamente las pruebas que van a practicar las partes, con el objetivo de oponerse, contradecir e incluso desvirtuarlas con otras pruebas.

Con el fin de garantizar efectivamente este derecho, en el Código Orgánico General de Procesos se encuentra regulado que en la demanda la parte actora debe anunciar los medios de prueba con los que probará los hechos que ha afirmado, adjuntando debidamente la documentación, mientras que por otro lado la parte demandada en su contestación deberá anunciar todos los medios probatorios destinados a sustentar su contradicción, y adjuntar los documentos debidamente.

Es decir, este principio no es más que la facultad que tienen las partes para controvertir las pruebas presentadas por la otra parte para demostrar las afirmaciones realizadas dentro del proceso.

Analizados los principios, se ha evidenciado la real importancia de cada uno de ellos, para lograr la finalidad de la prueba que se encuentra regulada en el art. 158 del COGEP (2021), artículo que señala que "la prueba tiene por finalidad llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidos".

Tanto el juez, como el abogado, a lo largo del tiempo han basado su ejercicio profesional y práctico en los principios que han sido analizados brevemente. Vale la pena destacar el hecho de que efectivamente se trata de una teoría general de la prueba que se aplica a los distintos procesos, y que, gracias a estos principios se desarrolla de mejor forma la producción, recepción e incluso la valoración de la prueba.

CAPÍTULO 3

3. La Prueba Testimonial

3.1 Generalidades

3.1.1 Definición de testimonio

La prueba testimonial es uno de los medios de prueba más antiguos y más importantes. Durante años, el derecho egipcio, babilónico, griego y romano, incluso en la edad media y en gran parte de la edad moderna se consideraba a la prueba testimonial como la prueba principal para administrar justicia, debido a la falta de divulgación de documento. De ahí que Bentham (1959), se refiera a los testigos como los ojos y los oídos de la justicia.

En el siglo XIX, el documento se fue generalizando y se restringió la aceptación del testimonio en todo lo relacionado a asuntos económicos, de familia e incluso social. Las primeras restricciones a la prueba testimonial surgieron en el derecho moderno, en un estatuto de Bolonia en el año 1454 y otro de Milán en 1498, en razón especialmente del valor de las obligaciones. De igual forma en Francia, en la ordenanza Carlos IX de 1566 se exigió documentación en los contratos cuyo valor excediera cien libras, norma que fue incluida en la ordenanza Luis XIV de 1667 y que años más tarde también se incluyó en el Código Civil Francés.

El problema de este medio probatorio era la credibilidad de los testigos, y por eso no fue aceptada como único medio a pesar de que el Derecho Canónico amplió las tachas para impedir falsos testimonios. Resultó ser siempre un medio con bastantes riesgos, por el hecho de que incluso las partes recurrían al soborno para obtener testimonios favorables a sus pretensiones.

Con estos antecedentes, a continuación, algunas definiciones del testimonio de distintos autores:

Louis Josserand (2008) señala que “el testimonio es una declaración hecha por una persona sobre hechos que ha tenido conocimiento por sí misma y no por notoriedad, por rumor público, por lo que se dice; en esto difiere profundamente la prueba testifical de la prueba por fama o por notoriedad” (pg. 121)

Carnelutti (2000), por su parte señala que “el testimonio es un acto humano dirigido a representar un hecho no presente, es decir, acaecido antes del acto mismo” (pg.131).

Para Parra Quijano (2011), el testimonio “es un medio de prueba que consiste en el relato que un tercero le hace al juez sobre el conocimiento que tiene de ciertos hechos en general” (pg. 227).

De igual forma, Devis Echandía (2007), señala que “es un medio de prueba que consiste en la declaración representativa que una persona, que no es parte en el proceso en que se aduce, hace a un juez con fines procesales, sobre lo que sabe respecto a un hecho de cualquier naturaleza”. (pg. 41)

Jean Sicard (1960), a su vez define el testimonio como “las declaraciones de personas extrañas al proceso, que tienen un conocimiento personal de los hechos litigiosos, por haberlos verificado de vista o de oído” (pg.311).

Para De la Oliva Santos (2016), se trata de un medio probatorio de naturaleza personal que consiste en un relato usualmente oral realizado en presencia del juez y de los litigantes en la audiencia que ha sido fijada para estos efectos, en el que una persona distinta a las partes y sus representantes, a solicitud de ellas o del tribunal, informa sobre el conocimiento que tiene de ciertos hechos pasados, controvertidos y relevantes para el proceso, ya sea porque los ha presenciado directamente o bien porque los ha conocido a través de las referencias de otra persona.” (pg.141)

Es decir, estos últimos cuatro autores coinciden en el hecho de que testimonio es la declaración hecha por una persona llamada testigo, que es ajena al proceso, quien no tiene interés absoluto dentro del mismo.

El Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas de las Cuevas (2008) define al testimonio, como “la declaración que hace un testigo en juicio” (pg.310). Es decir, la prueba testimonial se refiere a la prueba de testigos, pues se trata de aquella persona natural, hábil o capaz, llamada a informar lo que sabe mediante o en razón del dominio de sus sentidos, sobre el objeto del litigio, con fines probatorios. (Cañón Ramírez , 2009)

Como se evidencia, la prueba testimonial ha sido uno de los medios probatorios con gran importancia desde la antigüedad, incluso en la actualidad resulta ser uno de los medios probatorios necesarios, pues muchas de las veces esta prueba es la única con la que se cuenta.

La prueba testimonial, como su nombre lo indica se refiere a la declaración de un testigo, quien no es más que tercero que es ajeno al juicio pero que tomó conocimiento de los hechos, es decir, que se trata también de un medio de convicción que se manifiesta a través de la declaración del tercero ajeno al proceso al que le constan los hechos de los que se va referir dentro del proceso.

Ya en nuestra normativa, el Código Orgánico General de Procesos (2021), define a la prueba testimonial de la siguiente manera:

> Art. 174.- Prueba testimonial. Es la declaración que rinde una de las partes o un tercero. Se practica en la audiencia de juicio o en la segunda fase de la audiencia única, ya sea en forma directa o a través de videoconferencia u otro medio de comunicación de similar tecnología, con excepción de las declaraciones anticipadas. Se lleva a cabo mediante interrogatorio de quien la propone y contrainterrogatorio de contraparte.
>
> La o el juzgador puede pedir aclaración sobre un tema puntual de considerarlo indispensable.
>
> 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, quien prestará previamente el 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.

La prueba testimonial según nuestra normativa es la declaración que rinde una de las partes o un tercero, es decir, el COGEP clasifica las declaraciones en dos tipos, las que realiza una de las partes o ambas, y las que realiza un tercero, a quien se lo conoce como testigo.

La prueba testimonial es practicada en la audiencia de juicio o en la audiencia única según el tipo de procedimiento que sea.

A más de esto, estas declaraciones pueden ser rendidas de manera directa o a través de videoconferencias u otro medio de similar tecnología, situación que es muy destacable incluso actualmente en la situación que el país se encuentra atravesando por motivos de pandemia, debido a que el uso de los medios tecnológicos en los procesos judiciales ha sido de gran beneficio.

Sin embargo, mucho se ha cuestionado también sobre la credibilidad de esta prueba, pues resulta un poco complejo creer que lo que se dice sea veraz, y en este sentido el Código Orgánico General de Procesos (2021), en su artículo 177 y 178 señala:

> Art. 177.- Forma de la prueba testimonial. Toda prueba testimonial mediante declaración será precedida del juramento rendido ante la o el juzgador. La o el declarante deberá estar asistido por su defensora o defensor, bajo sanción de nulidad.
>
> Art. 178.- Práctica de la prueba testimonial. Se desarrollará a través de la declaración de acuerdo con las siguientes reglas:
>
> 1. La o el juzgador tomará juramento y advertirá al declarante su obligación de decir la verdad y de las penas del perjurio.

En ese marco, vale la pena destacar el hecho de que aquel que rinda una declaración que no sea veraz estará sujeto o sujeta a la pena prevista en el Código Orgánico Integral Penal (2021) en su primer inciso:

> Art. 270.- Perjurio y falso testimonio. - La persona que, al declarar, confesar, informar o traducir ante o a (sic) autoridad competente, falte a la verdad bajo juramento, cometa perjurio, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años; cuando lo hace sin juramento, cometa falso testimonio, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

La forma como ha de practicarse esta prueba tiene relevancia, pues retrocediendo en el tiempo, el juramento fue acto de índole religioso reconocido a lo largo de la historia, que se imponía como una especie de garantía jurídica de que lo que haya sido declarado bajo juramento era veraz. Situación que se impone con el fin de que se respete por el temor a la pena.

3.1.2 Valor de la Prueba Testimonial

Existía la errónea idea de que las ordalías eran consideradas un sistema de valoración de la prueba, sin embargo, se debe mencionar que estas no constituyen una fase en la historia de la valoración de la prueba pues, más bien se trataba de prácticas crueles frente a situaciones en las que no se contaba con pruebas, para declarar a alguien culpable o inocente.

También mucho se ha dicho con respecto a que el primer sistema de valoración de la prueba fue el legal, pues si se hace un análisis comprobaremos que estas surgen con el fin de controlar los excesos de la libre valoración que se aplicaba en esos tiempos, es decir que nace con el fin de orientar la libre valoración probatoria de los jueces, para evitar arbitrariedades.

En Ecuador, con respecto a la valoración de la prueba en general, la jurisprudencia ya se ha pronunciado al respecto y en su momento la llamada anteriormente Corte Suprema de Justicia, actualmente la Corte Nacional de Justicia con Resolución No. 83-99, de fecha 11 de febrero de 1999 publicada en Registro Oficial No. 159 el 30 de marzo 1999 señaló:

> "La valoración de la prueba es una operación mental en virtud de la cual el juzgador determina la fuerza de convicción, en conjunto, de los elementos de prueba aportados por las partes, para inferir si son ciertas o no las afirmaciones hechas tanto por el actor como por el demandado, en la demanda y la contestación a la demanda, respectivamente. Esta operación mental de valoración o apreciación de la prueba es potestad exclusiva de los jueces y tribunales de instancia y deben hacerlo aplicando, como dice la ley, las reglas de la sana crítica, o sea aquellos conocimientos que acumulados por la experiencia y que, en conformidad con los principios de la lógica, le permiten al Juez considerar a ciertos hechos como probados." (Corte Suprema de Justicia, 1999)

El Código Orgánico General de Procesos (2021), con respecto a la valoración de la prueba señala:

> Art. 164.- Valoración de la prueba. Para que las pruebas sean apreciadas por la o el juzgador deberán solicitarse, practicarse e incorporarse dentro de los términos señalados en este Código.
>
> La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos.
>
> La o el juzgador tendrá obligación de expresar en su resolución, la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión.

Y en relación a la valoración de la prueba testimonial el Código Orgánico General de

Procesos (2021) establece:

> Art. 186.- Valoración de la prueba testimonial. Para valorar la prueba testimonial, la o el juzgador considerará el contexto de toda la declaración y su relación con las otras pruebas.

Realizando un análisis del artículo mencionado, se podría determinar que la valoración de la prueba testimonial que establece el COGEP, la tendrá que realizar el juez sin dejar de lado lo que señala el artículo 164 señalado anteriormente.

Además, de lo revisado se puede determinar que como tal no existen reglas de valoración a la prueba testimonial, sino que el juzgador tendrá que hacer la valoración de esta prueba siguiendo las reglas de la sana crítica y en relación con las otras pruebas que hayan sido anunciadas y practicadas.

Pero ¿qué es la sana crítica?, la sana crítica es la operación mental realizada por el juez, destinada a la apreciación de la prueba, y esta operación no es más que la combinación de criterios lógicos, las máximas de la experiencia que tiene el juzgador y los conocimientos científicos.

Históricamente, la sana crítica surge con la codificación de la legislación española a mitad del siglo XIX. Aunque en muchos aspectos la codificación española siguió a la francesa, no fue este el caso de la legislación procesal civil que, como dice, José Sánchez Arcilla (1995), refiriéndose a la Comisión de Codificación de 1855, "trató de mantenerse dentro de la línea de los textos patrios, concretamente de las Partidas, en lugar de introducir las reformas necesarias en el proceso" (pg. 985).

La ley estuvo vigente 26 años a pesar de que para muchos como lo señaló Benfeld (2013) era considerada "obsoleta y con poco futuro" (pg. 572). Sin embargo, no pasó mucho tiempo después en el que los defectos de la ley fueron evidentes y se tuvo que realizar distintas reformas a la misma, incluyendo la regulación de ciertos aspectos en materia probatoria, y es aquí en donde el legislador introdujo la sana crítica como un criterio de valoración para la prueba testimonial.

Manuel Ossorio (2007) establece que: "(…) frente a la absoluta libertad del juzgador para apreciar y valorar las pruebas, también frente a la restricción valorativa de la prueba legal, surge el sistema intermedio y más extendido de la sana crítica, que deja al juez formar

libremente su convicción, pero obligándolo a establecer sus fundamentos. En la libre convicción entra en juego la conciencia en la apreciación de los hechos; en la sana crítica, el juicio razonado." (pg. 898)

También, Eduardo Couture (1979) establece que "son las reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia". (pg.195)

Con este sistema de valoración de la prueba, se podría decir que el juez tiene una libertad limitada para apreciar la prueba. Y mal podría entenderse que se trata de una apreciación arbitraria que tiene el juez, pues con este sistema en realidad se obliga al juzgador a realizar un análisis detallado de las pruebas, incluso, su análisis con respecto a las pruebas deberá estar fundamentado en la sentencia para de esta forma evitar cualquier tipo de arbitrariedad.

3.1.3 Declaración de testigos

Testigo, en palabras de Gimeno Sendra, Moreno Catena, & Cortés Domínguez (2001), "es aquella persona física, ajena al proceso, citada por el órgano jurisdiccional para que preste declaración de ciencia sobre hechos pasados, relevantes para el proceso (…)" (pg. 385)

Nuestra Constitución de la República del Ecuador (2008), establece la siguiente obligación para el testigo:

> **Art. 76.-** 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: **7.** El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: **j)** Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.

Es decir, el testigo según el artículo mencionado tiene dos obligaciones, la primera que responde al hecho de comparecer ante la justicia, y la segunda que lo obliga a responder. Por lo que se creería entonces que es en la segunda obligación en donde la mencionada figura del testigo hostil se matiza.

El Código Orgánico General de Procesos (2021), en su artículo 189 define al testigo y establece:

> Testigo es toda persona que ha percibido a través de sus sentidos directa y personalmente hechos relacionados con la controversia. Puede declarar como testigo cualquier persona, salvo las siguientes:
>
> 1. Las absolutamente incapaces.
>
> 2. Las que padecen enfermedad mental, que les prive la capacidad de percibir o comunicar objetivamente la realidad.
>
> 3. Las que al momento de ocurridos los hechos sobre los cuales deben declarar se encontraban en estado de embriaguez o bajo el efecto de sustancias estupefacientes o psicotrópicas.

Con la referida definición, se puede evidenciar que el COGEP al adoptar el sistema oral dejó de lado las prohibiciones relacionadas a la idoneidad de los testigos que sí establecía el Código de Procedimiento Civil, por lo que actualmente solo los tres casos son considerados como la excepción a la regla general de que toda persona puede declarar como testigo.

El artículo 190 del COGEP (2021), señala que el momento en el que se debe solicitar la declaración del testigo, es al momento de anunciar de prueba:

> **Art. 190.-** Petición de la declaración del testigo. Al momento de anunciar la prueba y cuando la solicite, la parte deberá indicar el nombre y domicilio de las y los testigos llamados a declarar y expresar sucintamente el o los hechos sobre los cuales serán interrogados.

Es decir, se solicitará en la demanda, en la contestación, en la reconvención, o en la contestación a la reconvención y se señalará de manera obligatoria el nombre, el domicilio, y los hechos sobre los que declararán en el debido interrogatorio.

Con lo último mencionado se debe tener en cuenta que por temas de estrategia no necesariamente se deberá detallar con exactitud lo que el testigo declarará, sino que la explicación deberá ser breve y concisa para dar cumplimiento con lo que señala el

ordenamiento.

En la práctica, ya en el tema de la preparación del testigo, es fundamental que éste sepa el rol que va a tener en la audiencia como tal para que de esta forma pueda estar confiado y su vez transmita esa confianza durante su participación. Con esto no quiero decir que se tiene que obligar al testigo a decir cosas que él no quiere decir o que incluso pudiera desconocer, me refiero exactamente al hecho de que se debe conocer lo que el testigo conoce, y a través de simulaciones se pueda practicar lo que realizará para que en el momento procesal oportuno esto no lo tome por sorpresa, pudiendo incluso dejarse llevar por lo nervios. Esta preparación previa a más de generarle confianza, sirve para que el testigo esté preparado en caso de que se tenga que realizar el contrainterrogatorio, figura que se analizará más adelante.

3.1.3.1 Valoración de la declaración del testigo

En primera instancia al ser el testigo, una persona ajena al proceso, es decir un tercero, se puede pensar que se podría confiar más en esta persona que en las partes. Y esto por el simple hecho de que se cree y piensa que se trata de un ser objetivo, ya que no tiene el mismo interés en el proceso de quienes son partes.

Sin embargo, no hay nada que demuestre que esto sea cierto, porque todas las pruebas van a resultar importantes en cuanto a la información que proporcionen al juez dentro del proceso.

Por otro lado, también se ha dicho que los testigos declaran falsamente, y como lo establece Nieva Fenoll (2010) se cree esto porque quien los trae al proceso ya se encarga de preparar la declaración que realicen (pg.264)

La valoración de esta declaración, se trata de un proceso que demanda al juzgador el análisis de la honestidad y la precisión de lo declarado por el testigo conforme a las reglas de la sana crítica o libre convencimiento del juez, situación que desde la perspectiva de la psicología del testimonio resulta idóneo, pues esta libertad de acción con la que cuenta el juzgador, permite que por medio del análisis del contenido de cada declaración, se establezca el nivel de veracidad y exactitud de lo expuesto por el testigo.

El juez es quien debe escoger los elementos que tendrá en consideración para determinar el mérito probatorio de cada una de las declaraciones, debiendo posteriormente

fundamentar su criterio al momento de justificar su decisión en la sentencia o resolución dentro del proceso.

La mayoría de legislaciones manifiesta Abel Lluch, coinciden que uno de los elementos a considerar es la llamada "razón de ciencia", que no es más que la explicación por parte del testigo de indicar la fuente de su saber, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que percibió lo que declara. Se pretende que el testigo entregue una descripción del contexto ambiental en el que han tenido lugar los hechos, y, por tanto, de aquel en el que ha dado forma a su huella de memoria, lo que servirá por evaluar la verosimilitud de sus dichos y al mismo tiempo será útil para verificar que el evento verdaderamente ha acontecido (Abel Lluch, 2008)

Sin embargo, poco abarcan las legislaciones, incluso la ecuatoriana con respecto a la valoración de la declaración del testigo, pues no se encuentra ninguna disposición en que se aluda a elementos que orienten a constatar el nivel de precisión del recuerdo que almacena el testigo, y que le sirva al juez para considerarlo, sino que únicamente se hace referencia a la consideración del contexto de toda la declaración y su relación con las otras pruebas.

En los últimos veinte años se ha intensificado el estudio sobre la incidencia de la prueba testimonial en las sentencias y la dificultad de determinar a través de parámetros objetivos, la veracidad de lo narrado por los testigos; debido a que ya no es suficiente la sola afirmación de un testigo para tener por acreditados los hechos, sino que también es preciso dar buenas razones para sostener y argumentar su credibilidad.

Sobre esto, Framarino Dei Malatesta (1997), refería que el testimonio tiene tanto valor probatorio como exactitud la percepción de los hechos aseverados, y si no se sabe cómo se llevó a cabo la percepción, no se puede tener fe en su exactitud (pg. 105).

Así entonces, es preciso que esta valoración sea fruto de un ejercicio razonado, serio y coherente con el fin de evitar incurrir en cualquier tipo de arbitrariedades.

3.1.4 El interrogatorio

También conocido como examen directo de los testigos, resulta ser una de las principales herramientas debido a que es la forma efectiva de producir la información anunciada en el alegato de apertura y de sustentar la teoría del caso, información que es importante para el juzgador a fin de que se podrá verificar si lo que sostienen los litigantes

se prueba o no en juicio.

Para Manresa y Navarro (1914), la experiencia ha demostrado que no hay prueba más peligrosa, pero al mismo tiempo tan necesaria, como la de testigos, dado que por su intermedio es posible muchas veces conocer la verdad (pg.602).

De igual forma Lubet (1997), señala que los casos se ganan o se pierden, en el examen directo de nuestros testigos, es por eso que en el sistema anglosajón se suele referir al examen directo como el corazón del caso (pg.45)

La conducción del examen directo o interrogatorio, está a cargo del abogado que propuso al testigo, por ello es vital tomar en cuenta que conducir un adecuado interrogatorio implicará hacer las preguntas necesarias para que el testigo declare libremente, pero concentrándolo en aquellos temas relevantes para acreditar las proposiciones fácticas de la teoría del caso sostenida. (Guarderas et al., 2016, pg.93)

En el interrogatorio, el testigo es el protagonista y el abogado el guía. A través del interrogatorio se expone al juzgador la credibilidad del testigo, por lo que es necesario presentar un relato que resulte confiable, creíble y que aborde y profundice los temas centrales del caso. Sabemos que mientras más precisos, claros y circunstanciados se presenten los hechos, más persuasivos y eficaces e incluso mayores serán las probabilidades de obtener un resultado satisfactorio en el juicio, porque se estará brindando al juzgador la posibilidad de revivir los hechos según la perspectiva del testigo, aquella que constituye la teoría del caso.

Por esta razón, no es necesario que el testigo diga todo lo que sabe, sino que diga todo lo que sirva en virtud de fortalecer la teoría del caso o debilitar a la contraparte y como se mencionó anteriormente, es muy necesario preparar el testimonio de forma que el testigo declare sobre lo que percibió de manera cronológica, telemática y ordenada; para lo cual el abogado deberá extraer la información que proporcione el testigo en un orden lógico y temático. (Guarderas et al., 2016, pg.93)

Gonzalo Rúa (2015), en su obra denominada “Examen directo de testigos” señala que la doctrina sostiene que son cuatro los objetivos de un examen directo:

1. Fortalecer la credibilidad del testigo:

El juzgador no cuenta con ninguna pieza procesal de los hechos, ni sabe quiénes son los testigos y por qué debe creerles, el hecho de que haya sido admitida su declaración no presupone nada sobre su credibilidad. Al contrario, la credibilidad tiene matices que las partes deben acreditar y el juez valorar.

2. Acreditación de las proposiciones fácticas:

Es considerado el objetivo central del examen directo, por lo que se requiere algo más que pasar rápidamente por los "temas" del caso, se exige precisión y detalles en los aspectos centrales del asunto. Es muy relevante poder encontrar cuáles son los puntos controvertidos, para basar fuertemente allí la mayor cantidad de proposiciones fácticas sólidas y convincentes pues el éxito de un juicio depende de la creación de una historia afirmativa verosímil durante el interrogatorio directo.

3. Acreditación e incorporación de la prueba material:

Se trata de un objetivo limitado a algunos testigos por cuanto no todos tendrán por función acreditar prueba material, incluso hay casos en los que no hay evidencia alguna para introducir al juicio. Sin embargo, el testigo que acredite prueba material debe ser necesariamente de los primeros en declarar, para luego utilizar con el resto de los testigos la evidencia material ya incorporada.

4. Brindar información relevante para poder acreditar en el lugar otra prueba:

No se trata de un testigo que acredita evidencia material, sino que pueda dar determinadas referencias sobre un elemento o la presencia de otra persona, que den cuenta de la existencia de éstos en el lugar. Se trata de acreditar proposiciones fácticas que puedan dar mayor credibilidad o sustento a otras pruebas ya sean materiales o testimoniales.

Además de estos objetivos es muy importante preguntarnos ¿por qué queremos que declare ese testigo? Es una pregunta que permitirá determinar la importancia de ese examen directo.

Planificar y organizar los objetivos del examen directo resulta vital y como nos

manifiesta Gonzalo Rúa (2015), “se debe contar con una matriz analítica que nos permita visualizar el caso de un modo más completo, exhaustivo y estratégico, observando las fortalezas y debilidades de cada testimonio, de los hechos controvertidos entre ambas teorías del caso” (pg.59).

Sin olvidar que las técnicas de litigación y la forma de ejecutar el interrogatorio de manera estratégica es una situación que se logrará a través de preguntas apropiadas como medio para la construcción del relato. Este relato debe centrar su eje en la construcción de una historia que trabaje adecuadamente las proposiciones fácticas que permitan acreditar hechos relevantes para la teoría del caso y que a su vez permitan darles valor a dichas afirmaciones.

La falta de una adecuada guía analítica que permita orientar la labor del abogado litigante, a través del reconocimiento de los hechos controvertidos del caso y de la presentación de proposiciones fácticas -directos o indiciarios- favorables y creíbles sobre esos puntos, son unas de las principales falencias en el litigio y quizás el mayor déficit en la forma de producir la prueba testimonial esté centrado en la falta de relación del testimonio con la teoría del caso. (Gonzalo Rúa, 2015, pg.24)

Para concluir, se puede determinar que es vital ser el protagonista del interrogatorio, con el fin de minimizar el impacto del interrogatorio y esto se consigue con la preparación previa al testigo, la explicación de la mecánica del desarrollo del interrogatorio, realizar preguntas importantes y que conduzcan a la explicación de la teoría del caso, el uso de un lenguaje adecuado y comprensible entre el abogado y testigo deberá llevar a la espontaneidad logrando que no parezca un libreto.

3.1.5 El contrainterrogatorio

Entre uno de los aspectos más relevantes de la prueba testimonial se encuentra lo que se conoce como contra examen. La creación de esta confrontación de la información a través de este mecanismo es a lo que Steven Goldberg (1994) denomina como el “escenario de la confrontación definitiva” (pg.183).

Se define al contrainterrogatorio como el interrogatorio que hace la parte contra quien se ha ofrecido el testimonio del declarante. Para Baytelman (2000) se trata de “poner a prueba la información introducida en juicio” (pg.247).

Es una herramienta eficaz en el control de información que la otra parte ha aportado al proceso con la declaración de su testigo (Guarderas et al., 2016, pg.93).

Al contra examen también llamado contrainterrogatorio, lo han definido incluso como la piedra angular de un sistema contradictorio debido a que se cree que es la herramienta que ha creado la litigación oral para confrontar y verificar la veracidad de lo declarado por los testigos de la parte contraria. (Vial Campos, 2006, pg. 13)

Se trata de la garantía del principio de contradicción, principio considerado como una garantía de la verdad. No puede valorarse la declaración de un testigo si es que únicamente es brindada sobre la base de las preguntas de la parte que lo ha presentado, en otras palabras, el juez no puede recibir una única versión de los hechos; es por esto que el contrainterrogatorio garantiza que la información que suministra el testigo, sea sometida a un cotejo y de esta forma el juez tenga información de calidad para resolver.

El contrainterrogatorio se realiza con los testigos de la contraparte y busca desacreditarlos y atacar la información aportada, antagónicamente a la acreditación y obtención de información que se realiza con los testigos propios.

En nuestra normativa ecuatoriana, el artículo 178 del Código Orgánico General de Procesos, en su numeral 3 establece:

> **Art. 178.- Práctica de la prueba testimonial.** Se desarrollará a través de la declaración de acuerdo con las siguientes reglas:
>
> **3.** La parte que haya pedido la presencia de la o del declarante procederá a interrogarlo. Una vez terminado, la contraparte podrá contrainterrogar al declarante.

Es decir, se le permite a la contraparte contrainterrogar al declarante, situación que queda a elección, pues no se trata de una obligación sino más bien de estrategia en la que se deberá considerar lo siguiente según Guarderas, Cañas y Hernández (2016):

a) Si el testigo afecta mi teoría del caso, y fortalece la contraria, deberá entonces buscarse una línea de contraexamen para poder fortalecerla y debilitarla.

b) Si el testigo no apoya en forma trascendental la teoría del caso contraria, será prudente analizar si queremos hacer uso de nuestro derecho a contra examinar.

En consecuencia, la decisión de contrainterrogar siempre supondrá una total atención y preparación del litigante, pues como vemos resulta ser una herramienta fundamental en el sentido de que permite extraer del testigo información que ha sido ocultada, no presentada o dejada y que puede resultar importante para la decisión del caso.

La formulación de un contraexamen representa un riesgo latente que podemos prevenir; incluso con un contra examen bien llevado existe la posibilidad de que el abogado pierda el control del testigo y este proporcione algún elemento adicional perjudicial, por esta razón se debe ser muy estratega y tener en cuenta que al contrainterrogar se está dando a la contraparte la posibilidad de volver a examinar su testigo.

El contraexamen no encuentra límites, y podrá desarrollarse no sólo sobre la base de la información suministrada, sino también sobre cualquier otra información, y esto porque dentro de la línea de contraexamen es pertinente toda vez que se pretende trabajar sobre la credibilidad del testigo.

La materialización de un contraexamen nos dice Gonzalo Rúa (2015) que comienza mucho antes del juicio, la escena final de las películas en las que el abogado gana el caso en un contrainterrogatorio descubriendo un vicio oculto del testigo, no es producto de una actividad improvisada en la sala de audiencias, ni del estudio del caso el día anterior previo al juicio. Se requiere de una investigación previa de los testigos, una planificación de la información encontrada y su ejecución final (técnicas de sujeción, la utilización del lenguaje no verbal como forma de persuasión, el trabajo secuencial de las preguntas sugestivas, etc.). (pg.58)

El contrainterrogatorio supone una total atención y preparación del litigante, pues al no tener acceso a los testigos de la contraparte se desconoce el contenido de la declaración, sin embargo, el trabajo previo de investigación permitirá adelantar las posibles preguntas que se realizaran en el contrainterrogatorio, tomando en cuenta que esta prueba ha sido anunciada previamente y se conoce sucintamente los hechos sobre los cuales rendirá testimonio. También, es importante considerar que los testigos de la contraparte serán renuentes a contestar las preguntas por lo que resulta necesario buscar otros medios de información previamente alternos a los propios testigos.

En virtud de lo mencionado, Guarderas, Cañas y Hernández (2016), aseguran que no se podría acudir a contrainterrogar sin preparación previa, preparación que consiste en

distinguir a qué testigo se debe contra examinar, y qué preguntas lograrán el objetivo ya sea el de desacreditar al testigo o desacreditar el testimonio, encontrando sus debilidades.

En este sentido, el objetivo del contrainterrogatorio se divide en dos, el primero en desacreditar al testigo y el segundo el de desacreditar al testimonio.

El primero tiene como objetivo, demostrar que el testigo que acaba de declarar es una persona que resulta ser poco confiable y que cuanto menos hay que dudar sobre la veracidad de su relato, el rol del abogado en audiencia es vital para tamizar la calidad de información. Se trata de ponerle un determinado valor a la credibilidad de lo dicho por el testigo, dejar sembrada la duda sobre qué tan confiable resulta lo dicho para que el juzgador pueda pesarlos en su justa medida.

Dada la situación es necesario hacer mención que los códigos latinoamericanos, no han regulado ningún tipo de prohibición de declarar basado en circunstancias tales como el interés en el caso o en contar con un registro de antecedentes penales, las prohibiciones de declarar están más bien orientadas al secreto profesional o a la ponderación de valores que el legislador consideró más valiosos que el descubrimiento de la verdad en juico, tales como las relaciones familiares, a diferencia del sistema anglosajón que resulta ser más contundente sobre la materia, prohibiendo prestar declaración testimonial a quien ha sido condenado por la comisión de un delito que implique falsedad (Rúa, 2014, pg.50)

Sin embargo, que no se pueda excluir por estos motivos a un testigo no quiere decir que no se deba hacerle saber al tribunal sobre sus antecedentes y en el alegato final dejar sembrada esta duda, y con esto no se trata de señalar que un testigo no resulta creíble por haber sido condenado por ejemplo de falso juramento, sino determinar que si una vez faltó a la verdad existe un riesgo de que se vuelva a mentir, o incluso evidenciar si tiene algún tipo de vínculo o algún interés con el resultado del proceso, todos estos detalles servirán para darle mayor o menor valor a su testimonio.

En este sentido, si el objetivo es desacreditar el testigo se debe tener en cuenta que el objetivo será demostrar que esa persona busca favorecer la versión de la contraparte, probando que el testigo tiene determinado interés - relación con la contraparte, o enemistad con la otra parte, para lo cual resulta imprescindible tener una prueba de respaldo. Esta desacreditación no debe convertirse en una rencilla personal.

Como segundo, tenemos el de desacreditar el testimonio, que es el más frecuente en los litigantes, pues tiene una incidencia mayor dentro del proceso. Si el abogado logra demostrar que el testigo está mintiendo o que sin mentir puede haber incurrido en un error de percepción sobre lo ocurrido, el impacto será mayor. (Rúa, 2014, pg.52)

Sin embargo, no se trata de discutir con el testigo sino de presentar un interrogatorio que pueda dejar a la vista del juzgador las condiciones en que el testigo percibió los hechos a través de sus sentidos, por ejemplo, que haya estado oscuro y casi no haya alcanzado a evidenciar algo.

El objetivo de desacreditar el testimonio nos dice Gonzalo Rúa (2014) es dejar una imagen de duda sobre lo relatado y percibido por el testigo o en el mejor de los casos, demostrar que se trata de un testigo que cambia sus versiones de los hechos y, por ende, no es creíble (pg.53)

También es importante considerar que se podría demostrar la inconsistencia de lo dicho con otras pruebas, ya sean materiales o testimoniales, en este caso el abogado deberá dar elementos para fortalecer su credibilidad para que en el contraexamen se deje claro que la versión que da es totalmente opuesta a otras pruebas, incluso a la propia versión de los hechos.

Como se mencionó anteriormente, desacreditar la prueba de la contraparte es fundamental en un contraexamen, mejor aún si se trata de un testigo hostil pues en este caso nos interesará aún más debilitar la credibilidad que tiene frente al juzgador.

A todo esto, el autor Fontanet Maldonado (2010), nos dice que el contrainterrogatorio constituye una de las herramientas más importantes en la litigación cuyo manejo presenta grandes retos y dificultades por lo que establece una especie de mandamientos para lograr que el contrainterrogatorio sea efectivo que se resumirá a continuación:

1. **Ser breve:** Es necesario interrogar al testigo sobre aquellas áreas que de una manera u otra nos benefician, para esto es necesario que el abogado haya identificado previamente aquellas áreas que lo benefician y que proceda inmediatamente a preguntar al testigo sobre las mismas. Bajo ningún concepto puede interpretarse que el ser breve implica omitir algún tipo de información,

todo lo que beneficie debe ser traído a la consideración del juzgador.

2. **Preguntas sencillas:** Este mandamiento está más dirigido a la estructura de la pregunta que al contenido de la misma. Es necesario que la pregunta sea sencilla de manera que sea entendida cabalmente por el juzgador. Existe la percepción errónea de que puede ser beneficioso tratar de confundir al testigo con preguntas complicadas, pero con esto existe la posibilidad de confundir a su vez al jurado, situación que no es el objetivo, pues se trata más bien de obtener aquella información que nos beneficia.

3. **Sólo preguntas sugestivas:** Durante el contrainterrogatorio el abogado es el protagonista. Como norma general se debe proceder a hacer aseveraciones al testigo, el cual sólo deberá afirmar o negar las mismas. El tiempo de investigar el caso ya terminó por lo que se deberá enfocar en aquellas áreas que se quiere destacar.

4. **Sólo preguntar si se conoce la respuesta:** Sólo cuando se conoce la contestación del testigo a las preguntas se podrá garantizar el objetivo del contrainterrogatorio. Se debe conocer ya lo que cada testigo de la parte contraria puede aportar en beneficio de nuestro caso.

5. **Escuchar la contestación:** Se podrá evaluar si se ha obtenido la contestación deseada, si no se lo ha logrado se debe continuar interrogando al testigo sobre ese asunto. Es imperativo prestar la atención debida y escuchar atentamente pues puede darse el caso de que surja alguna información que no se había contemplado.

6. **No pelear con el testigo:** Se espera del abogado una conducta respetuosa y decorosa en el tribunal. Para poder lograr los objetivos del contrainterrogatorio no es necesario antagonizar con los testigos, existen situaciones en las que el testigo le falta el respeto al abogado frente al jurado, en ese caso es recomendable solicitar auxilio del tribunal o reaccionar directamente contra el testigo de manera moderada.

7. **No permitir que el testigo explique:** El abogado deberá llevar al testigo a aceptar, rechazar o aportar aquella información que sea estrictamente necesaria

para lograr los objetivos del contrainterrogatorio, es necesario entonces limitar su testimonio a esas pocas cosas y no permitir que explique, toda vez que es muy probable que sus explicaciones sean desfavorables, para lograr esto se cuenta con mecanismos como: hacer preguntas sugestivas, repetir la pregunta en caso de que el testigo no quiera contestarla hasta que se vea obligado a contestarla, hacer otra pregunta tan pronto el testigo comience a dar su explicación.

8. **No repetir el interrogatorio:** Es uno de los errores más comunes, esto puede deberse a la falta de preparación, inexperiencia o falta de un plan desarrollado durante el contrainterrogatorio. El contrainterrogatorio no puede dejarse a la improvisación, al repetir el interrogatorio se puede traer evidencia testifical que resulta ser no favorable, a menos que se busque efectivamente evidenciar una situación que haya resultado ser favorable a nuestro caso, como demostrar alguna inconsistencia.

9. **Saber cuándo preguntar y saber cuándo terminar:** En ocasiones el mejor contrainterrogatorio es no hacer ninguna pregunta o a veces la mejor pregunta es aquella que no se hace. No siempre hay que contrainterrogar, puede darse el caso en donde no se pueda obtener ningún dato favorable para nuestro caso.

   Se debe recordar que en caso de contrainterrogar se está interrogando a un testigo identificado con la otra parte, por lo que tenemos que identificar cuál es aquella información que de manera realista puede obtenerse del testigo, esa información deberá ser desarrollada a plenitud durante las argumentaciones, el abogado debe recordar que una vez establecida la inconsistencia podrá hacer inferencias razonables de la misma durante el alegato final, argumentando incluso aquellas cosas que el testigo no le va a contestar.

10. **Orden de las preguntas:** Un contrainterrogatorio efectivo requiere de un orden que facilite la realización de sus objetivos, como hemos expresado el principio y el final del contrainterrogatorio son períodos medulares, tomando en consideración la atención y recuerdo del juzgador. Es recomendable iniciar y terminar el contrainterrogatorio con aquellos puntos bien favorables para nuestro caso.

A todo esto, podemos concluir que el contrainterrogatorio es un reto para los

abogados, pues se trata de un ejercicio que precisa habilidades muy específicas.

3.1.5.1 Importancia dentro de un proceso judicial

La contradicción es uno de los principios constitucionales que tiene mayor vigor en el sistema procesal oral, y el contraexamen es una manifestación de este principio.

La importancia del contrainterrogatorio radica en que se trata de la herramienta adecuada para obtener información favorable proveniente del testigo de la contraparte para esclarecer la verdad; pues, según el COGEP (2021) si el debate probatorio está orientado a esclarecer la verdad procesal, el examen y contraexamen en la prueba testimonial debe conducir a ello, a demostrar esa verdad.

Por esta razón, basado en el principio de contradicción, la contraparte tiene derecho a hacer preguntas abiertas, cerradas y sobre todo sugestivas para confrontar la credibilidad y la información del declarante de la parte contraria con los hechos controvertidos, así como evidenciar inconsistencias. Es decir, en el contraexamen se trata de cuestionar la credibilidad del declarante y de sus afirmaciones sobre los hechos materia de la controversia, pero ese cuestionamiento debe hacerse con la lealtad que exige el código y siempre "orientado a esclarecer la verdad procesal". (Ramírez Romero, 2017, pg. 192)

El contrainterrogatorio resulta ser importante dentro de un proceso judicial debido a que incluso tiene la posibilidad de dar la vuelta a un caso.

Además, como se mencionó en el párrafo anterior se considera al contraexamen como una parte necesaria para la búsqueda de la verdad, y en este sentido tiene una fuerza descomunal ya que permitirá al buen litigante frente a determinadas circunstancias posicionarse de mejor manera sobre los hechos.

Sin embargo, no por esto se debe entender al contrainterrogatorio como la principal herramienta para ganar un juicio, pero sucede muchas veces que algunos testigos presentan puntos débiles en sus relatos creando así una ventaja para el abogado de la otra parte, en la que podrá exhibirle al juez los puntos débiles del testigo en mención.

3.1.5.2 Preguntas sugestivas (análisis para que estén permitidas en el contrainterrogatorio).

Las preguntas sugestivas son aquellas que, en su estructura, brindan la información de manera anticipada al testigo, para que este, a través de su respuesta únicamente proceda a ratificar esa información, ya sea aceptando o negando.

Este tipo de preguntas no le permite al testigo responder otra cosa que no sea afirmar o negar la proposición que el abogado le plantea. La estrategia de esto es que el abogado debe conocer la respuesta que le dará el testigo, por lo que mantiene el control y no está haciendo otra cosa que presentar proposiciones fácticas sobre las que fundará su argumento en el alegato de clausura.

Las preguntas deben ser hechas del siguiente modo: un hecho, una pregunta. Esto implica evitar preguntas compuestas y desagregar todo en cuanto sea posible.

Sin preguntas sugestivas no hay contraexamen y sin contraexamen no hay contradictorio.

El artículo 177 numeral 7 del Código Orgánico General de Procesos (2021) establece:

> "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 contrainterrogatorio cuando se practique la declaración de una parte a pedido de la otra. "

Esto es básicamente porque en el contrainterrogatorio no se busca introducir información, sino desacreditar al testigo o al contenido de su testimonio; lo que se requiere nos dicen Guarderas, Cañas y Hernández (2016) es "comprobar la calidad de la información introducida, para lo cual la principal herramienta será el uso de la pregunta sugestiva que limite al testigo a contestar de forma afirmativa" (pg.101).

Mucho se ha dicho también que las preguntas sugestivas que se realizan en el contraexamen no son preguntas en sí, sino más bien afirmaciones que el abogado realiza y de las que espera su aprobación de parte del testigo.

Las preguntas sugestivas resultan ser de mucha utilidad en el contrainterrogatorio, pues facilitan y propenden otros propósitos tales como tener el control del testigo en la medida en que no se le provee la oportunidad de que explique su contestación. La pregunta sugestiva requiere únicamente un sí o un no como contestación, por lo que impide o hace menos probable que el testigo explique su respuesta.

Sin embargo, del artículo mencionado anteriormente el Código Orgánico General de Procesos no establece de manera exacta, y para ser claros expone de manera muy superficial a la figura del testigo hostil, sin hacer mención a algún tipo de procedimiento o el momento oportuno para solicitar al juez que declare la hostilidad del testigo, situación que deja muchas dudas que se analizaran en el siguiente capítulo del presente trabajo de investigación.

CAPÍTULO 4

4. EL TESTIGO HOSTIL

4.1 El estudio de la figura de testigo hostil en la doctrina.

El desarrollo doctrinario de esta figura jurídica es escaso en el sentido de que son muy pocos los juristas que han analizado la figura, sin embargo, la doctrina generalmente aceptada nos dice:

Un testigo será hostil cuando está en contra de los intereses de la parte que lo presenta. Oscar Enríquez (2017), manifiesta asimismo que "puede ser considerado hostil para una de las partes el testigo que es presentado y preparado por la otra parte para probar su teoría del caso y que no está predispuesto a colaborar y dar información favorable durante el contrainterrogatorio." (pg.88)

Por otro lado, para Pedro Goyco Amador (2010), "el testigo hostil es aquel que está en contra de los intereses de la parte que lo presenta. Esta clase de testigo abiertamente trata de favorecer a la parte contraria, tergiversando los hechos, omitiendo hechos esenciales o alegando no recordar nada. Le corresponde al abogado que presenta al testigo convencer al juez que el mismo es hostil para que entonces el abogado pueda ser sugestivo y lograr un testimonio más productivo." (pg.3)

Para, Rafael Blanco (2018), "testigo hostil es aquel que, al prestar declaración, varía su testimonio respecto de otro que haya formulado anteriormente, ya sea ante otra autoridad o jurisdicción, como al proponente" (pg.147).

Por su parte, Hesbert Benavente Chorres (2015), señala que se ha definido al testigo hostil como aquella persona que da testimonio durante un juicio y cuya declaración durante el interrogatorio directo perjudica el caso de la parte que lo llamó, esto es, como antagónico al abogado quien realiza las preguntas; y en efecto, nos dice Benavente Chorres, se trata de un testigo que calculadamente oculta o tergiversa la información que le es cuestionada durante el examen directo, situación que justifica la presencia de instrumentos normativos, como las preguntas sugestivas para evitar que la mentira se apodere del juicio. (p.274).

Incluso Gonzalo Rúa (2015), en una de sus obras señala "la hostilidad del testigo

puede ser conocida de antemano o sobrevenir en audiencia de juicio oral, en caso en que recién allí se advierta que éste ha cambiado su actitud frente al interrogatorio directo. Un ejemplo se observa cuando el testigo declara en sentido inverso a lo que había manifestado anteriormente." (pg. 101)

Un testigo se denomina como "testigo hostil" si se niega a decir la verdad en un tribunal de justicia después de haber jurado previamente que lo haría; o si es abierto contra la parte que lo llamó como testigo. La parte que llama al testigo, ya sea la acusación o la defensa, cree que el testigo proporcionará al tribunal pruebas similares a las proporcionadas en su declaración previa al juicio. Si el testigo luego decide mentir o se niega a responder preguntas mientras está en el estrado, la parte que llamó a ese testigo puede pedirle al juez que lo declare hostil. Esto permite una táctica diferente en el interrogatorio. (Legal Dictionary, 2017)

Un testigo hostil es un testigo que parece no estar dispuesto a decir la verdad después de prestar juramento para declarar ante el tribunal. La persona que lo llama como testigo espera que proporcione al tribunal pruebas similares a las que proporcionó anteriormente en una declaración previa al juicio. Si no se dan las pruebas que se esperan, muy poco se puede hacer. Sin embargo, si comienza a decir mentiras o se niega a responder preguntas, la persona que lo llamó para comparecer como testigo puede solicitar al juez que lo declare testigo hostil. (Citizens Information, 2019)

A pesar de ser una figura jurídica muy poco desarrollada, la mayoría de los autores coinciden y se podría decir en esencia que un testigo es hostil cuando va en contra de la parte que lo ha llamado a declarar, o cambia su declaración que ya había sido conocida. Un ejemplo de esta situación es cuando el testigo se niega a decir la verdad en un tribunal tras haber jurado previamente que lo haría, o se niega a responder a las preguntas mientras está en el estrado. En ese momento, la parte que lo llamó a ese testigo puede pedir al juez que lo declare hostil, situación que permitirá una táctica diferente en el interrogatorio que se analizará más adelante.

4.1.1 El testigo hostil, la figura distintiva del sistema Common Law.

Los testigos, nos dice Vatsal (2004), "ayudan al tribunal a descubrir la verdad, sin embargo, que los testigos se vuelvan hostiles es una escena común en el sistema de justicia.

Todo el caso de la acusación se desmorona cuando el testigo se vuelve hostil y se retracta de su declaración anterior" (pg. 186).

No es novedad que para el derecho anglosajón el "*cross examination*" es el test más elevado e indispensable para el descubrimiento de la verdad, incluso afirman que es el medio principal para testear la credibilidad de un testigo y la veracidad de su testimonio. (Bunge, 1995, pg.47)

La palabra "testigo hostil" se utilizó por primera vez en el derecho anglosajón para defenderse de las "travesuras de los testigos tramposos" que derrotan a propósito la causa de la parte que llama a dicha persona como testigo aportando pruebas falsas. Este comportamiento no sólo perjudica los intereses de la parte que litiga, sino que también contradice la finalidad misma del sistema judicial, que es llevar la justicia a su fin. La "red de seguridad" que ofrecía el derecho anglosajón era que los testigos no podían hacer ninguna declaración que contradiga sus declaraciones anteriores. Dicha protección se establecía declarando a dicho testigo como testigo hostil. Por esta razón, el derecho anglosajón estableció ciertas características de los testigos hostiles, tales como "no querer decir la verdad a petición de la parte que lo llama" o "la presencia de un "amicus hostil" a la parte que llama a dichos testigos". (Suprio, 2021)

Los antiguos textos indican que cuando se llama a un testigo se presume que se le debe creer, y por esta razón, en el derecho anglosajón "un testigo no puede ser cuestionado por la parte que lo ha llamado por mala conducta para atacar su credibilidad." (The Criminal Law Notebook, 1961)

Sin embargo, en el derecho anglosajón se aplica la regla general de que un testigo que es hostil puede ser contrainterrogado sobre una declaración previa a cualquier tipo y por hostil, se entiende que se trata de aquel testigo que da una prueba contraria a la que estaba llamado a probar, o simplemente aquel que no desea decir la verdad.

En este sentido, el testigo que es hostil puede ser contrainterrogado en la medida en que el juez lo considere necesario para hacer justicia, lo que puede incluir una amplia área de temas como todos los hechos en cuestión, la confiabilidad de los testigos y la credibilidad de las circunstancias del caso. Y de darse el caso, la declaración de hostilidad únicamente podrá darse sobre la base de la forma en que el testigo prestó declaración y se comportó.

Por lo general, como se mencionó anteriormente se espera que el testigo proporcione un relato similar al anterior dado en una declaración previa al juicio. Si este, no aporta las pruebas que se esperan, poco se puede hacer. Sin embargo, si empieza a decir mentiras o se niega a responder a las preguntas, la persona que le ha llamado a comparecer como testigo puede solicitar al juez que le declare testigo hostil.

Para el sistema anglosajón nos dice Luis María Bunge (1995), en su artículo de revista llamado "Cross Examination":

> "Es claro que el testigo pertenece a la parte que lo ofrece, por ende, es adverso a la otra parte. El testigo de cargo es adverso a la defensa y el testigo de descargo es adverso a la acusación. Caso distinto al testigo hostil, pues este testigo si bien es ofrecido por una de las partes está vinculado a la contraparte, lo cual hace presumir su hostilidad, en este caso se invierte la regla que no permite someter a cross examination a su propio testigo y las preguntas del examen directo no tienen las mismas limitaciones. (pg.45)

Incluso, como se señala en el denominado Código «Evidence Act» la decisión de permitir que el abogado interrogue al testigo que está llamando queda a discreción del juez, pero esta deberá concederse únicamente cuando cumple con los fines de justicia. Y para esto se deberá tener en cuenta que "la definición de hostil sigue el sentido de exigir que la hostilidad se manifieste tanto en el contenido de la prueba como en la actitud de la persona que la aporta" (Evidence: Reform of the Law, 1999)

El procedimiento para que el testigo hostil sea declarado como tal, es planteado en el curso del interrogatorio, en ese momento en el que el examinador concluye que el testigo no está dispuesto a decir toda la verdad teniendo en cuenta la prueba de la hostilidad. Se solicita al juez de primera instancia la autorización para interrogar al testigo por su hostilidad. La solicitud debe hacerse en ausencia del jurado y corresponde al juez de primera instancia determinar la hostilidad.

En virtud de la conocida ley "Uniform Evidence" el abogado está obligado a obtener la autorización del tribunal para interrogar a su propio testigo. "El artículo 192 numeral 1, establece que el tribunal puede conceder la autorización en los términos que el tribunal considere oportuno. El numeral 2, enumera algunas cuestiones que el tribunal debe tener en cuenta para decidir si concede la autorización, incluyendo la medida en que la importancia

de las pruebas para las que se solicita la autorización." (Hinton & Schwarz, 2008)

En definitiva, esta figura se origina en el sistema adversarial norteamericano, un sistema con una cultura jurídica bastante desarrollada en el sentido de que manejan una justicia sólida debido a que sus jueces cuentan con facultades coercitivas sin impedimento alguno, esto para nuestro sistema podría ser considerado incluso como actos arbitrarios.

Por lo tanto, un testigo hostil es aquel que no está dando su testimonio de manera justa y con el deseo de decir la verdad debido a una animosidad hostil hacia la parte que llama y como se ha evidenciado en este punto del trabajo tiene su origen en el "common law" y se introdujo principalmente para proporcionar seguridad contra la maquinación de un testigo hostil, que durante su intervención se niega a decir la verdad en un tribunal tras haber jurado previamente que lo haría.

4.2 El testigo hostil en el derecho comparado.

Algunas legislaciones de otros países contemplan también la figura del testigo hostil, y esta regulación al igual que en nuestro país se debe netamente al hecho de que se intenta adoptar sistemas jurídicos bastante desarrollados.

En Perú, por ejemplo, no se encuentra regulado de forma específica la figura del testigo hostil, sin embargo, existe un llamado de atención al momento de la audiencia y este según el artículo 371 del Código Penal Peruano (2022), puede ser procesado por el delito de negativa a colaborar con la administración de justicia.

> **Art. 371.-** El testigo, perito, traductor o intérprete que, siendo legalmente requerido, se abstiene de comparecer o prestar la declaración, informe o servicio respectivo, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con prestación de servicio comunitario de veinte a treinta jornadas.
>
> El perito, traductor o intérprete será sancionado, además, con inhabilitación de seis meses a dos años (…)

Y de igual manera existe este tipo de sanción en Argentina, en virtud de que se señala que el juez en el momento del testimonio puede solicitar el arresto por negarse a declarar o cuando sea evidente que está forzando respuestas, y dependiendo del caso puede incurrir en un delito de incumplimiento de orden de autoridad competente o perjuicio.

En Argentina, nos dice Emanuel Rives (2016) "aparece la figura del testigo hostil que si bien es ofrecido por una de las partes está vinculado de algún modo a la contraparte. Sin embargo, se decide proponerlo porque es necesario interrogarlo de acuerdo a las exigencias de la hipótesis que uno sostiene. Puede acontecer también que se trate de un testigo que parecía afín a quien lo propuso, pero durante el examen directo se torna hostil a la hipótesis de los acontecimientos que propugna esa parte. En ambos casos de esta figura, con autorización del juez, la parte que lo propuso puede formular preguntas sugestivas." (pg. 5)

Este supuesto está expresamente regulado en el Art. 264 del nuevo Código Procesal Penal de la Nación (ley 27.063), en el que se señala respectivamente "(…) en el examen directo no se admitirán preguntas sugestivas o indicativas salvo que se autorice el tratamiento para el testigo hostil."

Sin embargo, como se puede evidenciar no establece concepto alguno, ni requisitos para tal autorización.

En España, existe un sistema de multas para los testigos, dependiendo del caso se podría considerar como una obstrucción para el sistema de justicia. Sin embargo, no se encuentran reguladas las consecuencias específicas y depende del criterio del juzgador y del caso en sí para determinar esta situación.

En el Salvador, nos dice Rommel Sandoval (2016) "las técnicas adversariales no son desconocidas, pues estas fueron implementadas a partir de la incorporación de las normas de interrogatorio, contrainterrogatorio, interrogatorio redirecto y recontrainterrogatorio en el art. 348, antes de la entrada en vigor del Código Procesal Penal." (pg.39)

Es decir, se incorporó un sistema adversativo para el interrogatorio de testigos y peritos en el que se ha considerado que, a manera de excepción, que los tribunales pueden autorizar a un abogado a hacer preguntas sugestivas en el interrogatorio directo; esta excepción está basada en que, si no se permitieran, sería muy difícil obtener información valiosa para la resolución de la controversia, como en los casos en que los testigos de la propia parte se comportan de manera hostil.

El Art. 348 en mención, en su parte pertinente señala:

(…) En el interrogatorio directo, por regla general, estarán prohibidas además las preguntas sugestivas; sin embargo, el presidente del tribunal podrá permitir la

sugestividad en el interrogatorio directo, cuando el testigo sea hostil, cuando se interrogue a la parte contraria, al testigo identificado con ésta, a una persona que, en virtud de su mayor edad, limitada educación o causa semejante, tenga dificultad de expresión, o que, por razones de pudor, esté renuente a deponer libremente. Las respuestas de los testigos deberán ser directas y concretas a las preguntas que se les formulen."

En Puerto Rico, como menciona Lourdes Velázquez (2005) se estableció por el Tribunal Supremo al interpretar disposiciones del anterior Código de Enjuiciamiento Criminal, Artículo 243, 34 LPRA, Secc. 722, que cuando un testigo del Ministerio Público se torna hostil queda en similar posición a la de cualquier otro testigo adverso y por lo tanto su credibilidad puede ser impugnada por medio de evidencia que demuestre que en ocasiones anteriores ha hecho manifestación contraria a las hechas durante su testimonio" (pg. 104).

El Código de Procedimiento Penal Colombiano (2019), tampoco regula nada específico respecto al testigo hostil, sin embargo, es plausible el hecho de establecer que si se niega a comparecer puede ser arrestado hasta por veinticuatro horas y ordenada la conducción compulsiva:

Art. 384.- Si el testigo debidamente citado se negare a comparecer, el juez expedirá a la Policía Nacional o cualquier otra autoridad, orden para su aprehensión y conducción a la sede de la audiencia. Su renuencia a declarar se castigará con arresto hasta por veinticuatro (24) horas, al cabo de las cuales, si persiste su negativa, se le procesará. Las autoridades indicadas están obligadas a auxiliar oportuna y diligentemente al juez para garantizar la comparecencia obligatoria de los testigos, so pena de falta grave.

En cuanto a la forma de interrogar al testigo hostil, se aplica la misma regla que para un testigo común:

Art 381.- (…) No se podrán formular preguntas sugestivas ni se insinuará el sentido de las respuestas. En segundo lugar, si lo desea, la parte distinta a quien solicitó el testimonio, podrá formular preguntas al declarante en forma de contrainterrogatorio que se limitará a los temas abordados en el interrogatorio directo.

Es decir, se prevé que en el contrainterrogatorio se puedan evidenciar

“inconsistencias” con declaraciones previas al juicio, sin embargo, nada regula respecto a la figura del testigo hostil.

De la investigación, se ha podido verificar que en las regulaciones referidas se evidencian las mismas falencias en las que se incurre en nuestra normativa, situación que nos demuestra que dicha figura no está desarrollada y regulada de manera consciente, y que en el intento de regular la misma se cometen los mismos errores.

También, creo que es oportuno rescatar el hecho de que se trata de una figura que es desarrollada mayormente en normativa penal.

4.3 La regulación del testigo hostil en la legislación ecuatoriana:

Para empezar, Oscar Enríquez (2017), señala “la existencia del testigo hostil se origina en una problemática real: quien llama a un testigo lo hace con el objetivo de que declare el respaldo a su teoría del caso y al que, por regla general, se ha preparado previamente para que responda el examen directo en determinado sentido. Sin embargo, existe la posibilidad de que un testigo fundamental para sustentar la teoría del caso, sea hostil a la parte quien lo convoca o lo contrainterroga, por razones personales, sentimentales, o de otra índole” (pg. 92)

Criterio que es totalmente válido y compartido, en el sentido de que son situaciones que efectivamente se dan en la práctica y que ameritan sean resueltas.

Es menester indicar que la única norma que regula la institución jurídica del testigo hostil es el Código Orgánico General de Procesos, respectivamente en su artículo 177, numeral 6 y 7:

> **Art. 177.-** Forma de la prueba testimonial. Toda prueba testimonial mediante declaración será precedida del juramento rendido ante la o el juzgador. La o el declarante deberá estar asistido por su defensora o defensor, bajo sanción de nulidad. Se seguirán las siguientes reglas:
>
> **6.** 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.

7. 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 contrainterrogatorio cuando se practique la declaración de una parte a pedido de la otra.

A simple vista, se evidencia que el Código Orgánico General de Procesos no ha regulado de manera clara la figura, pues simplemente en el numeral 7 se determina que "las preguntas sugestivas podrán formularse sobre temas introductorios que no afecten a hechos controvertidos recapitulen información ya aportada por la o el declarante o la o el juzgador haya calificado al testigo como hostil", mas no establece detalles acerca de qué es, cómo procede o en qué momento.

Sin embargo, hemos citado también el numeral 6 debido a que podemos tomar ciertos elementos que en definitiva podrían ser los requisitos para que un testigo sea declarado como hostil.

Como se ha podido evidenciar, la figura del testigo hostil no se encuentra regulada en el Código Orgánico Integral Penal, a pesar de que tiene una utilidad práctica.

Sin embargo, tal regulación resulta generar más dudas que certezas en los juristas y abogados debido a que como se mencionó anteriormente su regulación es bastante ambigua.

4.3.1 Casos en los que el juez declara al testigo como hostil.

Con el fin de determinar esta situación, es menester señalar lo siguiente:

"El interrogatorio siempre es aquel que el abogado realiza sobre su propio testigo. Por ello, el contrainterrogatorio es aquel en el que el abogado formula preguntas al testigo nominado por la contraparte. Una técnica adecuada de litigación nos indica que en el contrainterrogatorio se pueden hacer preguntas sugestivas; sin embargo, si el testigo es propio, no puedo hacerle preguntas sugestivas – por regla general -, a menos que el juez lo califique como hostil." (Alfredo Cuadros, 2018).

En virtud de ello, el Código Orgánico General de Procesos no señala cuáles son los

casos en los que procede la declaratoria al testigo como hostil, es por ello que, conforme a la interpretación de la norma, los casos en los que el juez declararía al testigo como hostil son los que están determinados en el numeral 6 del artículo 177:

> **Art. 177.-** (…) **Numeral 6.-** 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.

Para entender, por respuestas evasivas nos dice Couture (2011), son "aquellas manifestaciones elusivas o indirectas que utiliza la parte o el testigo para no dar la respuesta que se le pide. Un ejemplo de esto sería el hecho de que el testigo responda indicando que desconoce, o que no recuerda algo, sin embargo, se tiene evidencia por alguna foto o alguna otra información que él evidentemente conoce lo que se le está preguntando."

Mientras que, por respuestas incongruentes, entendemos a "aquello que se dice o hace y que carece de sentido o coherencia. También se refiere a lo que es contradictorio e ilógico" (Diccionario Panhispánico del español jurídico, 2020). Podría decirse que incluso estas llegan a confundir.

La negativa a declarar es clave, porque como sabemos los testigos no pueden acogerse al derecho al silencio, esto ya se analizó en otro capítulo en el que se señaló que ellos tienen la obligación constitucional de responder preguntas.

Estas situaciones deberán ser tomadas en cuenta por el juzgador, para considerar declarar al testigo como hostil en caso de que la otra parte lo solicite, pero efectivamente le corresponde al abogado convencer al juez que el testigo es hostil y que evidentemente con sus respuestas está tratando de favorecer a la otra parte, o que incluso omite hechos y miente indicando no recordar nada.

Si se logran evidenciar estas situaciones, la juez una vez realizada su valoración podrá proceder a declararlo o no como hostil, y en caso de que así lo declare permitirá la formulación de preguntas sugestivas, y como bien nos dice Oscar Enríquez (2017), "con preguntas sugestivas que contengan las respuestas, se ha de buscar que responda con una afirmación o negación (con las palabras sí o no, cierto o no cierto, correcto o no correcto), lo cual impide que se explaye a favor de la parte a la que pretende apoyar. Este mecanismo

permite que el abogado que interroga al testigo hostil destaque los hechos que demuestran falencias en la versión del declarante que éste regularmente no develará en forma voluntaria, pudiendo entonces desacreditar al testigo o su testimonio" (pg. 91).

Es decir, el abogado tendrá un gran trabajo que hacer para demostrarle al juez que efectivamente este testigo está incurriendo en actos hostiles, y que por ende debe ser declarado como tal debido a que no se trata que este mantenga una actitud hostil hacia él, sino más bien que sus respuestas están siendo evasivas o incongruentes a su declaración anteriormente manifestada, y que por lo tanto sus declaraciones obstruyen totalmente la búsqueda de la verdad del proceso.

4.3.2 Implicaciones jurídicas de la declaratoria del testigo hostil/Inconvenientes prácticos.

La declaratoria de un testigo como hostil, permitirá la realización de preguntas sugestivas, y así lo establece el artículo 177, numeral 7:

> (…) 7. 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 contrainterrogatorio cuando se practique la declaración de una parte a pedido de la otra.

No obstante, se conoce que el Código Orgánico General de procesos no determina el momento procesal oportuno para solicitar la declaratoria de un testigo como hostil. En virtud de esta situación, para Oscar Enríquez (2017), "(…) en desarrollo del principio de lealtad procesal y derecho a la defensa, las partes pueden solicitar la declaratoria de testigo hostil en dos momentos:

> **a)** Cuando actor o demandado, en conocimiento que un determinado testigo es útil para su teoría del caso, pero hostil hacia su parte, lo anuncian en su demanda o contestación a la demanda o en la audiencia preliminar; y,
>
> **b)** Cuando un testigo se convierte en hostil en plena audiencia de juicio o audiencia única en proceso sumario.

También para Alfredo Cuadros (2018), lo óptimo sería que desde el momento en que

solicitamos el testimonio por escrito como prueba, se indique que el testigo tendrá la calidad de hostil, para que, de esa forma, el juez desde un inicio ya tenga la idea de que a ese testigo queremos formularle preguntas sugestivas.

Situaciones que a la final resultan ser sugerencias prácticas, pues no deja de ser una dificultad para juristas y abogados que por falta de conocimiento de la figura prefieren no usarla, pues no existe en ninguna normativa ecuatoriana la debida regulación para la solicitud y aplicación de la misma.

En este sentido se requiere de madurez en el desarrollo del litigio para que se sepa cuándo aplicarla y los litigantes cuándo solicitarla.

4.4 Efectos jurídicos causados por la inseguridad jurídica que ocasiona la implementación de esta figura.

Como resultado de una mala aplicación, adaptación y regulación de esta figura a la normativa ecuatoriana de esta figura se generan muchas dudas que imposibilitan el uso de la misma.

La figura del testigo hostil se incluyó en la reforma del Código Orgánico General de Procesos (2016), y en este sentido la razón de su incorporación a la normativa es que se trata de una figura que busca descubrir la verdad de los hechos con la finalidad de que el juzgador al momento de resolver lo haga de la manera más justa para las partes.

Sin embargo, declarar a un testigo como hostil, según lo señala la normativa del COGEP en su artículo 177 numeral 6, *"(...) conforme con las reglas de la sana crítica, siempre que la ley no requiera que se prueben de otra forma*", permite que se de paso a arbitrariedades por parte de los jueces, quienes podrían considerar según su criterio que no sea necesario declarar a un testigo como hostil, o que en el caso de declararlo también sea objeto de críticas debido a que se lo realizaría sin el sustento legal adecuado.

En sentido literal, no existen consecuencias para el testigo en la práctica.

4.5 Tratamiento de la figura de testigo hostil en el Procedimiento Civil Ecuatoriano.

Pese a que existe la regulación del testigo hostil en el Código Orgánico General de Procesos, se evidencia efectivamente que no hay una normativa legal clara y que más bien esta regulación se realiza dentro de los lineamientos de la prueba testimonial, pues la misma no tiene una definición legal y mucho menos unos requisitos que deberán ser considerados para que el testigo sea declarado como hostil.

El testigo hostil, al ser una figura subjetiva en nuestro sistema, permite que la misma sea tratada de manera excepcional, pues si no fuera de esta forma, evidentemente debería contar con una regulación amplia y concreta.

El abogado Alfredo Cuadros, en una de sus entradas de blogs menciona lo siguiente respecto de la figura del testigo hostil: "Ya en la práctica, me ha tocado por tres ocasiones diferentes solicitar a los respectivos jueces que me permitan tratar a un determinado declarante como testigo hostil. Recuerdo de manera muy clara que uno de los jueces (en uno de los pocos juicios de divorcio contencioso que he tenido que llevar), me miró extraño y evitó dar una respuesta concreta. He podido percatarme, además, que otros jueces asumen que aquello de "hostil" debe ser tomado literalmente, es decir, para aquellos testigos que les falta poco para propinar un golpe al abogado que lo está interrogando –quizás lo que digo es exagerado, aunque creo que todo litigante al menos una vez ha tenido tensas diligencias de contrainterrogatorio." (Cuadros, 2018).

Con esta referencia, no sólo es evidente que por parte de los abogados podría existir el desconocimiento de la figura, sino que incluso este desconocimiento se podría dar en los jueces, situación que hace que esta figura sea, poco común y a su vez poco usada en nuestro sistema, o que incluso se llegue a desconocer de la misma y sea esta la razón por la que no se use en la práctica.

Así también, se debe tener claro que la figura como tal no está desarrollada de manera correcta lo que no facilita a nuestros litigantes el uso de la misma, pues para entenderla se debe entrar en un profundo análisis que permita la comprensión de la figura y así determinar cuál es el momento para solicitar que un testigo sea declarado hostil, o bajo que parámetros puedo solicitar la declaratoria, y en base a qué un juez puede dar paso a la solicitud de la

declaratoria del testigo hostil.

Son dudas que existen actualmente en nuestro sistema, y que incluso se ha podido evidenciar con la escasa información que se encuentra en nuestra normativa, doctrina, etc. que se trata de una figura poco común, que no ha sido desarrollada como se debería.

Sin embargo, como nos dice el conjuez Oscar Enríquez Villareal (2017), "la incorporación del testigo hostil en el COGEP es un avance que se agradece. Esta herramienta va a ser sumamente útil para descubrir la verdad en aquellos casos en los que el testigo en un caso sea hostil por cualquier tipo de razón a la parte que lo convocó y a la contraria, lo que coadyuvará sin duda a cristalizar el principio que dice que el derecho procesal no es más que un medio para alcanzar los fines perseguidos por la ley, en particular, para hacer justicia." (pg. 92)

Criterio que comparto pues, a la final resulta la figura del testigo hostil ser un medio para esclarecer la verdad, y por consiguiente lograr la justicia dentro de cualquier caso.

A su vez, Oscar Enríquez (2017), también nos habla de que "es posible que este concepto sea implementado en el derecho procesal penal, pues si bien el Código Orgánico General de Procesos no regula la utilización de la declaratoria de testigo hostil por parte del Juez, la disposición general primera vigente de ese Cuerpo Legal establece que en lo no previsto en este Código se deberá aplicar lo establecido en el Código Orgánico de la Función Judicial y el Código Orgánico General de Procesos, si es aplicable con la naturaleza del proceso penal acusatorio oral." (pg.92)

Situación que considero no sería algo novedoso, pues como se ha podido evidenciar en este trabajo de investigación la figura como tal tiene su origen en el derecho anglosajón, y es muy usada en materia procesal penal, sin embargo, lo que sí sorprendería es que se la implemente de forma adecuada.

CONCLUSIONES

Con la finalización del presente trabajo de investigación, y luego del análisis realizado en los cuatro capítulos de este trabajo, se concluye que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, sin embargo, al existir falencias de este tipo, y específicamente en la regulación de la figura del testigo hostil la misma, por ejemplo, se encuentra limitada y por lo tanto el descubrimiento de la verdad procesal como tal también.

De la realización del presente trabajo, se destaca que la figura de testigo hostil que ha presentado el Código Orgánico General de Procesos (COGEP) es un gran avance en cuanto a la práctica de la prueba testimonial, sin embargo, desde su regulación no hay mayor desarrollo en la normativa y la figura no se encuentra ni siquiera definida con un concepto, por lo que en este trabajo específicamente se ha remitido a la doctrina para poder tener alguna noción respecto de la figura en mención, y estos conceptos y definiciones resultan ser válidamente aceptados, incluso la mayoría coincide que un testigo hostil es aquel que va en contra de la parte que lo ha llamado a declarar, o cambia su declaración que ya había sido conocida o que incluso se muestra como la misma palabra lo define hostil (antagonista, reacio) para responder.

Como regla general el Código Orgánico General de Procesos (COGEP) no permite las preguntas sugestivas, sin embargo, si establece excepciones a esta regla y una de ellas señala que podrán formularse preguntas sugestivas siempre que el juzgador haya calificado al testigo como hostil, pero como se menciona anteriormente no lo define. Con ello, lo único que ha provocado es que la aplicación de esta figura jurídica sea muy compleja y que se generen un sin número de dudas, entre abogados y juzgadores.

El abogado Alfredo Cuadros (2018), en uno de sus blogs referentes al testigo hostil señala que en el juicio del Estado de Misuri contra Sharon Kinne, se define al testigo hostil de la siguiente forma *"Si un testigo en un caso civil o penal se vuelve antagonista o reacio de manera obvia, la parte que lo llamó, puede con la discreción de la corte, realizar al testigo preguntas sugestivas*".

Criterio que una vez más nos permite entender que el testigo hostil, es aquel testigo que es "propio", es decir aquel que yo he solicitado y que se ha vuelto adverso y que frente a esa situación le solicito al juez lo califique como hostil para proceder a realizarle preguntas

sugestivas, situación que resulta interesante porque al ser mi testigo lo que correspondería es realizarle un examen directo pero en caso de que este tome una postura contraria a la mía o se muestre evasivo con las preguntas, podría yo solicitar al juez que lo califique como hostil, y en este caso, si procede mi solicitud tendría entonces que contrainterrogarlo.

El testigo hostil al ser una figura poco estudiada y poco conocida la misma no encuentra fundamentos en la normativa, y resulta ser una regulación insuficiente, pues no responde a las realidades complejas que se presentan en la práctica, sin embargo, del análisis realizado del presente trabajo de investigación se puede señalar que las condiciones para que un juez pueda calificar la hostilidad de un testigo son las siguientes:

1. Que el testigo se vuelva adverso a la parte que lo ha solicitado.

2. Que el testigo se muestre evasivo al momento de contestar.

A esto, es necesario y fundamental señalar que esta solicitud debe hacérsela al juez, situación que tampoco menciona nuestro código por lo que se puede pensar luego de todo el análisis, que el momento procesal oportuno para solicitarle al juez que declare a un testigo como hostil es en la audiencia, cuando el testigo está declarando o también podría considerarse solicitar tal declaratoria en la demanda, en la contestación a la demanda, en la reconvención, en la contestación a la reconvención, siempre que ya se tenga conocimiento de que se tratan de testigos adversos pero necesarios para mi teoría del caso.

Por consiguiente, resulta sumamente necesario el desarrollo de la figura, además de que es muy criticable el hecho de que lleve ya seis años vigente en la normativa y que tanto su desarrollo legal y teórico sea casi inexistente.

Por último, debe entenderse que la figura del testigo hostil, no está regulada adecuadamente en el COGEP, pues la encontramos dentro de los lineamientos de la prueba testimonial, sin embargo, no existen artículos dentro de la normativa, que definan o regulen la aplicación o declaratoria de la figura como tal, sino que simplemente se lo menciona, lo que ocasiona que sea inaplicable pues la falta de regulación imposibilita la aplicación de forma adecuada o que la misma se preste para distintos criterios al momento de la aplicación.

BIBLIOGRAFÍA

Abel Lluch, X. (2008). *El interrogatorio de testigos* . Barcelona: J.M. Bosch Editor, S.A.

Asamblea Nacional. (2021). *Código Orgánico General de Procesos.* Registro Oficial Suplemento No. 506.

Baytelman, A. (2000). *El juicio oral.* Santiago de Chile: Conosur .

Benavente Chorres, H. (2015). *La construcción de los interrogatorios desde la teoría del caso.* J.M Bosch.

Benfeld, J. (2013). *Los Orígenes del Concepto de "Sana Crítica".* Chile : Revista de Estudios Histórico-Jurídicos.

Bentham. (1959). *Tratado de las pruebas judiciales* . Buenos Aires: Editorial Ejea.

Blanco Suárez, R. (2018). *Manual de Litigación para Defensores Públicos: Perspectivas Estratégicas.* Santo Domingo: USAID.

Bülow, O. V. (2016). *Teoría de las Excepciones Procesales y los Presupuestos Procesales* . Santiago de Chile: Editorial Ada Editores.

Bunge, L. M. (1995). Cross Examination. *Revista Jurídica la Ley*, 45.

Cabanellas, G. (2008). *Diccionario Jurídico Elemental* . Buenos Aires: Editorial Heliasta.

Cañón Ramírez , P. A. (2009). *Práctica de la Prueba Judicial.* Bogotá : Ecoe Ediciones.

Carnelutti, F. (1959). *Instituciones del Proceso Civil.* Buenos Aires: EJEA.

Carnelutti, F. (2000). *La Prueba Civil.* Buenos Aires: Ediciones Depalma.

Carnelutti, F. (2003). *Sistema de Derecho Procesal.* Madrid: Editorial Comares.

Citizens Information. (1 de Marzo de 2019). Obtenido de https://www.citizensinformation.ie/en/justice/witnesses/hostile_witness.html

Código Penal Peruano (Decreto Legislativo 635). (2022). Jurista Editores.

Corte Constitucional. (2021). *Código Orgánico de la Función Judicial.* Lexis Finder.

Corte Suprema de Justicia. (11 de Febrero de 1999). *Jurisprudencia.*

Couture, E. (1979). *Estudios de Derecho Procesal Civil.* Buenos Aires : Ediciones Depalma.

Couture, E. (2005). *Fundamentos de derecho procesal civil.* Montevideo: Editorial IB de F.

Couture, E. (2011). *Lexivox.* Obtenido de https://www.lexivox.org/packages/lexml/mostrar_diccionario.php?desde=Et%20cetera%20(o)%20et%20cetera&hasta=Examinadores%20sinodales&lang=es

Cuadros, A. (19 de Agosto de 2018). *El testigo hostil en el COGEP.* Obtenido de BLOG JURÍDICO (Y ALGO MÁS) – ALFREDO CUADROS AÑAZCO: https://alfredocuadros.com/2018/08/19/el-testigo-hostil-en-el-cogep/

De la Oliva Santos, A. (2016). *Curso de derecho procesal civil Tomo II* . Madrid : Editorial Universitaria Ramón Areces .

Devis Echandía , H. (2007). *Compendio de las pruebas judiciales.* Rubinzal Culzoni.

Devis Echandía, H. (2002). *Teoría General del Proceso.* Buenos Aires.

Devis Echandía, H. (2007). *Teoría General de la Prueba Judicial.* Bogotá: Editorial Rubinzal y Culzoni.

Diccionario Panhispánico del español jurídico . (2020). Obtenido de https://dpej.rae.es/lema/incongruencia#:~:text=Proc.,cosa%20distinta%20de%20lo%20pedido.

Dictionary, L. (14 de Junio de 2017). *Legal Dictionary.* Obtenido de https://legaldictionary.net/hostile-witness/

Diges Junco , M., & Alonso Quecuty , M. (1993). *Psicología forense experimental.* España: Promolibro.

Ecuador, A. N. (20 de octubre de 2008). Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449.

Enríquez, O. (2017). Testigo Hostil . En *Diálogos Judiciales 4.* Quito : Corte Nacional de Justicia .

Escobar Fornos, I. (1998). *Introducción al Proceso.* Managua: Editorial Hispamer .

Evidence: Reform of the Law. (1999). Wellington, Nueva Zelanda.

Fontanet Maldonado, J. E. (2010). *Principios y Técnicas de la Práctica Forense.* San Juan: Jurídica Editores.

Framarino Dei Malatesta , N. (1997). *Lógica de las pruebas en materia criminal.* Bogotá: Unione Tipográfico Editrice.

Gimeno Sendra , J., Moreno Catena , V., & Cortés Domínguez , V. (2001). *Lecciones de Derecho Procesal Penal.* España: Constitución y Leyes, COLEX.

Goldberg, S. (1994). *Mi primer juicio oral.* Buenos Aires: Heliasta.

Goldschmidt, J. (2015). *Derecho, derecho penal y proceso. T. 3: El proceso como situación jurídica. Una crítica al pensamiento procesal.* Barcelona: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.

Gómez, J. F. (1999). *Principios Constitucionales del Derecho Procesal* . Medellín: Editorial Señal Editora.

Goyco Amador, P. (02 de 2010). *El Interrogatorio y el Contrainterrogatorio de Testigos.* Obtenido de http://escuela.fgr.gob.sv/wp-content/uploads/2010/02/El-interrogatorio-y–contrainterrogatorio-de-testigos...pdf

Gozaíni, O. (2005). *Elementos de Derecho Procesal Civil.* Buenos Aires: Editorial Ediar S.A.

Guarderas Izquierdo, E., Cañas, M., & Hernández González, R. (2016). *Manual Práctico y Analítico: Procedimientos, Audiencias y Teoría del Caso.* Ediciones Legales.

Hinton , M., & Schwarz, N. (2008). *Practice note: The Hostile or Unfavourable.* The University ofTasmania Law Review.

Josserand, L. (2008). *Teoría General de las Obligaciones* .

Lubet, S. (1997). *Modern Trial Advocacy: Analysis and Practice* . Indiana: NITA.

Manresa y Navarro, J. (1914). *Comentarios al Código Civil Español.* Madrid.

Nacional, A. (2021). *Código Orgánico Integral Penal.* Quito : Lexis Finder .

Nieva Fenoll, J. (2010). *La valoración de la prueba* . Madrid : Marcial Pons .

Ossorio, M. (2007). *Diccionario de Ciencias, Jurídicas, Políticas y Sociales.* Buenos Aires : Heliasta .

Palacio, L. (2010). *Manual de Derecho Procesal Civil.* Buenos Aires : Abeledo-Perrot .

Pallares, E. (2008). *Diccionario de Derecho Procesal Civil.* México: Editorial Porrúa.

Panchanan Gogai And Ors. vs Emperor (Calcutta High Court 17 de Enero de 1930).

Parra Quijano, J. (2011). *Manual del Derecho Probatorio.* Bogotá: Librería Ediciones del Profesional Ltda .

Pietro Castro, L. (1964). *Derecho Procesal Civil.* Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.

Rabindra Kumar Dey vs State Of Orissa (Supreme Court of India 31 de Agosto de 1976).

Ramírez Romero , C. (2017). *Apuntes sobre la prueba en el COGEP.* Quito: Corte Nacional de Justicia.

Rives, E. (2016). Efectos de la ley bonaerense de juicio por jurados: ¿Sistema Anglosajón de examen de testigos para todos los juicios? ¿Admisión de la pregunta sugestiva en la Investigación? *Revista Virtual INTERCAMBIOS, Nº 17* , 1-14.

Rúa, G. (2014). *Contraexamen de Testigos.* Buenos Aires: Ediciones Didot.

Rúa, G. (2015). *Examen directo de testigos* . Buenos Aires : Ediciones Didot.

Sánchez Arcilla, J. (1995). *Historia del Derecho* . Madrid : Dykinson .

Sandoval, R. (2016). La Práctica Adversativa de la Prueba de Testigos en el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil de El Salvador. 2.

Sat Paul vs Delhi Administration (Supreme Court of India 30 de Septiembre de 1975).

Schönke, A. (1950). *Derecho Procesal Civil.* Barcelona .

Senado de la República de Colombia. (2019). *Código de Procedimiento Penal de Colombia.* Medellín.

Sicard, J. (1960). *La preuve en justice* . París : Comment Faire .

Suprio, B. (2021). *Hostile Witness: Critical Analysis of Key Aspects Hithberto Ignored in Indian Law.* Obtenido de www.legalserviceindia.com/article

The Criminal Law Notebook. (1961). Obtenido de http://criminalnotebook.ca/index.php/Adverse_and_Hostile_Witnesses#Adverse_vs_Hostile

Vatsal, A. (2004). *Independent Witnesses: A Legal Crisis in India.* Cri. L.J.

Velázquez Cajigas, L. (2005). *Testimonio pericial en casos de delitos sexuales contra menores.* Obtenido de http://www.ramajudicial.pr/Miscel/Conferencia/PDF/22_testimonio-pericial-casos-de-delitos-sexuales-contra-menores.pdf

Vial Campos, P. (2006). *Técnicas y fundamentos del contraexamen* . Santiago de Chile: Librotecnia.