



ESCUELA DE DERECHO

**ENSAYO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA**

TEMA:

ANÁLISIS DE LA PRUEBA DOCUMENTAL EN EL COGEP

ALUMNO:

BYRON JADIR GRANDA BAUTISTA

TUTOR: DR. HERMES GILBERTO SARANGO AGUIRRE

2018

ÍNDICE DE CONTENIDOS

Contenido

INTRODUCCIÓN	1
MARCO TEÓRICO.....	3
1. GENERALIDADES	3
1.1 Concepto de Prueba	3
1.2 Objeto de la Prueba.....	3
1.3 Naturaleza jurídica del derecho probatorio.....	4
1.4 Elementos de la prueba	5
1.5 Principios de la Prueba.....	7
1.5.1 Principio de necesidad de la prueba.....	7
1.5.2 Principio de la lealtad y veracidad de la prueba	7
1.5.3 Principio de contradicción de la prueba.....	8
1.5.4 Principio de Pertinencia	9
1.5.5 Principio de formalidad y legitimidad de la prueba.....	9
1.5.6 Principio de inmediación de la prueba.....	10
1.5.7 Principio de imparcialidad del juzgador	10
1.5.8 Principio de conducencia	11
1.5.9 Principio de concentración de la prueba	11
2. PRUEBA DOCUMENTAL.....	12
2.1 Noción de la prueba documental.....	12
2.2 Requisitos para la eficacia de la prueba documental	13
2.3 Concepto de Documento.....	16
2.4 Naturaleza jurídica del documento	17
2.5 Clasificación de los documentos y valor probatorio de los mismos.....	18
2.5.1. Por el sujeto.....	18
2.5.1.1 Documento Público.....	18
2.5.1.2 Documentos Privados	19
2.5.2. Según el contenido.....	20
2.5.3. Nominativos y anónimos o al portador	20
2.5.4. Auténticos y falsos	20
2.5.5. Por su fin.....	21

2.6 El anuncio de la prueba documental	21
2.7 Requisitos para la existencia jurídica de los documentos	22
2.8 Requisitos para la validez del documento como medio de prueba	22
2.9 Rol y Utilidad de la prueba documental	22
2.10 Objeto de la Prueba Documental	24
2.11 Características de la Prueba Documental.....	24
3. DOCUMENTOS PÚBLICOS	24
3.1 Definición de Documento Público.....	24
3.2 Clases de documentos públicos	25
3.3 Copias Certificadas solicitadas por el Juez de la causa a solicitud de parte	26
3.4 Autenticidad de un documento	26
4. DOCUMENTOS PRIVADOS	27
4.1 Definición de Documento Privado.....	27
4.2 Manera de aportar el documento o instrumento privado del proceso	27
4.3 Presentación directa de la parte interesada	27
4.4 Reconocimiento de documentos privados.	28
CONCLUSIONES	30
RECOMENDACIONES	31
Bibliografía	32

RESUMEN:

La presente investigación tiene como propósito profundizar en el conocimiento de lo dogmático, doctrina y jurisprudencia sobre la prueba documental aplicada en el sistema procesal civil ecuatoriano, para lo cual se puntualizará sobre varios aspectos acerca de su práctica en el proceso, los requisitos para que sea admitida, su valor probatorio, importancia de la autenticidad, donde ha ido ganando mayor apertura para la verificación y constatación de los hechos. Presentando así un aporte para operadores de justicia, estudiantes universitarios de la carrera de derecho que tengan el interés de conocer todo lo relacionado con la prueba documental y sus características reguladas en el sistema procesal según el Código Orgánico General de Procesos, resaltando la importancia de la oralidad que procura el mejoramiento en la administración de justicia, toda vez que la normativa procesal establece que el juez tendrá que pronunciar su sentencia oral al término de la audiencia de juicio ante las partes procesales, para lo cual el acto probatorio es esencial en el sistema oral, de ahí la importancia de la prueba documental, tema central en esta investigación.

Palabras Clave:

Prueba documental

Documento publico

Documento privado

ABSTRACT:

The purpose of this research is to deepen the knowledge of the dogmatic, doctrine and jurisprudence on the documentary evidence applied in the Ecuadorian civil procedural system, for which it will be pointed out about several aspects about its practice in the process, the requirements for it to be admitted, its probative value, importance of authenticity, where it has been gaining greater openness for the verification and verification of the facts. Presenting this way a contribution for justice operators, university students of the law career who have the interest to know everything related to the documentary evidence and its characteristics regulated in the procedural system according to the General Organic Code of Processes, highlighting the importance of the orality that seeks improvement in the administration of justice, since the procedural law establishes that the judge will have to pronounce his oral sentence at the end of the trial hearing before the procedural parties, for which the evidentiary act is essential in the system oral, hence the importance of documentary evidence, a central theme in this investigation.

.

Keywords

Documentary evidence

Public document

Private document

PROYECTO: LA PRUEBA DOCUMENTAL

INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene como propósito profundizar en el conocimiento de lo dogmático, doctrina y jurisprudencia sobre la prueba documental aplicada en el sistema civil ecuatoriano, para lo cual se puntualizará sobre varios aspectos acerca de su práctica en el proceso, los requisitos para que sea admitida, su valor probatorio, donde ha ido ganando mayor apertura para la verificación y constatación de los hechos, ya que debido al desarrollo mismo de la sociedad en general se han incrementado las falsificaciones, adulteraciones, para lo que es necesario la práctica de la pericia judicial, en la cual personas especializadas en la materia ayuden a dilucidar estos casos y por consiguiente a una correcta administración de justicia, mediante su trabajo verificando la legalidad y autenticidad de documentos, los mismos que han sido agregados al proceso como prueba y que en su momento indicado tiene que ser valorados por el juez.

Un aporte importante en el proceso que hacen los medios y procedimientos admitidos en la ley para llevar al juez al esclarecimiento y verdad de los hechos que se discuten en el mismo lo constituye la prueba documental. Medio de prueba a través del cual se puede probar un hecho, objeto o circunstancia, como la existencia de un contrato, comisión de una infracción.

De acuerdo al COGEP; el tema de la prueba, lo conforman aquellos hechos que de acuerdo con el particular es necesario confirmar para llevar al convencimiento de los mismos a la o al juzgador, noción que a su vez es fundamento para desarrollar la percepción de conducencia, pertinencia y utilidad de la prueba.

Por lo cual la investigación tratará también sobre los documentos públicos y privados, su definición, su valor probatorio, los requisitos para que sean válidos dentro del proceso, su forma de reconocerlos, su aportación al proceso, procurando mejor utilización para que su aporte sea de mayor significación dentro del Proceso, facilitando a los jueces y tribunales para que sus sentencias estén apegados siempre a la justicia.

Además este trabajo investigativo pretende ser un aporte para operadores de justicia, estudiantes universitarios de la carrera de derecho que tengan el interés de conocer todo lo relacionado con la prueba documental y sus características reguladas en el sistema procesal según el Código Orgánico General de Procesos, resaltando la importancia de la oralidad que procura el mejoramiento en la administración de justicia, en efecto, este Código dispone que el juez tendrá que pronunciar su sentencia oral al término de la audiencia de juicio ante las partes procesales, para lo cual el acto probatorio es elemental en el sistema de la oralidad, de ahí la importancia de la prueba documental, tema central en esta investigación.

En materia civil, la ley procesal de Ecuador contempla la prueba documental como medio de prueba, la misma que indica que los documentos pueden ser públicos cuando han sido autorizados o emitidos por alguna autoridad pública, disponiendo de sus funciones, o privados por consentimiento de particulares.

Para entender la prueba documental, es necesario examinar su concepto. Es así como se puede distinguir una definición amplia y una restringida. Señalando que prueba documental es todo medio idóneo para manifestar una determinada idea o pensamiento y que es todo escrito en que se deje constancia de un hecho. Bajo este concepto, no es necesario que el documento esté firmado o bien sea manuscrito, pueden ser documentos una carta, una servilleta, un papel firmado sólo por una de las partes o un documento sin fecha o lugar de expedición. El documento es todo aquello donde se representa algún elemento para esclarecer un hecho o se efectúa una declaración de conocimiento o de voluntad que produce efectos jurídicos: Por ello, comprenden documentos también las fotografías y las grabaciones audiovisuales.

MARCO TEÓRICO

1. GENERALIDADES

1.1 Concepto de Prueba

Conforme el Diccionario de la Real Academia Española “prueba” significa en sentido general “Acción y efecto de probar.” (Real Academia Española, 2017); a su vez Cabanellas lo define como “Demostración de la verdad de una afirmación de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho”. (Cabanellas, 2006)

Por su parte Jeremías Bentham (2011) considera que la prueba es:

Un hecho supuestamente verdadero que sirve de fundamento para demostrar la existencia o inexistencia de otro hecho. De ahí que, considera que toda prueba comprende dos hechos, sea el que se trata de probar y el que se emplea para probar. (pág. 11)

De la doctrina señalada se deduce que la prueba ofrece un aporte para la demostración de la existencia o no de un suceso, considerando que esta comprende dos hechos, sea el que se trata de probar y el que se emplea para probar, pero siempre llegando a una conclusión final.

1.2 Objeto de la Prueba

Echandía, (2012) menciona que:

Debe entenderse por objeto de la prueba lo que pueda ser probado en general, aquello sobre lo que puede recaer la prueba, noción puramente objetiva y abstracta, no limitada a los problemas concretos de cada proceso y a los intereses o pretensiones de las diversas partes, de aplicación igual en actividades extraprocesales, sean o no jurídicas. (pág. 21)

Para este autor el objeto de la prueba se entenderá como aquello que es susceptible de demostración ante el respectivo órgano jurisdiccional para cumplir con los fines del proceso, siendo necesario para poder obtenerla, una investigación o averiguación de los hechos ya transcurridos y que han tenido determinadas consecuencias.

A pesar que el objeto de la prueba en su concepción abstracta lo puede constituir todo hecho ya sea material o psíquico y tratándose de un proceso específico es evidente que la amplitud del concepto se contrae a los hechos que en forma directa o indirecta, principal o accesoria, pueden tener efectiva vinculación con la cuestión debatida o propuesta. (Palacios Soria, 2015)

No debe ser confundida la noción de objeto de la prueba con las de tema y carga de la prueba. Constituye, entonces, el objeto de la prueba los hechos pasados, presentes y aun los futuros, el cálculo del lucro cesante por actividades no acaecidas, siendo su demostración más que todo de carácter histórica.

1.3 Naturaleza jurídica del derecho probatorio

Consideradas desde el punto de vista de su aportación al proceso, como actividad del juez o las partes o como los diversos medios utilizados para obtener el convencimiento del juzgador sobre la realidad y las características de los hechos sobre los cuales debe alegarse o expresarse su decisión, las pruebas constituyen actos jurídicos donde interviene la voluntad humana. Si se considera la prueba, como también es frecuente hacerlo, desde el punto de vista del resultado que con ella se persigue, es decir, del convencimiento del juez sobre los hechos del caso, lo que implica una actividad síquica de éste, aparece igualmente claro su carácter de acto jurídico procesal. (Echandía, 2012)

Es el Código Civil el que regula y se ocupa de las pruebas de los actos jurídicos y de las obligaciones, como sucede en el Código Civil de Napoleón y de todos aquellos a los que influenció, el Código Civil de Andrés Bello, en cuyo libro se ocupó de "la prueba y de las obligaciones", y todo lo relacionado con los principios que infunden la prueba, las presunciones legales y la valoración probatoria, son de orden sustancial, lo cual no ocurre dentro del campo penal, puesto que el Código de la materia sólo se ocupa de la descripción de los delitos, de la determinación de las penas y de las medidas de seguridad, remitiéndose al Código Penal para todo lo relacionado con el régimen probatorio.

Sólo es sustancial la norma declarativa o atributiva de un derecho subjetivo, en cuya virtud el titular activo de la relación respectiva está investido de poder jurídico para hacer valer la situación a su favor, que esa norma consagra", al igual que: aquellas que establecen directamente

un derecho concreto y su correlativa obligación, los derechos y las obligaciones de las personas y que están consagradas, indistintamente, en los códigos de la nación. Castillo, 1976:395 (Cañón Ramírez, 2009, pág. 15)

Conforme el Derecho Procesal, el derecho probatorio es eminentemente procesal puesto que el procedimiento judicial no es sino “el arte de administrar las pruebas” (Bentham , 2002, pág. 10), sin tener en cuenta el ordenamiento (sustancial o procesal) en el que sean reguladas, puesto que su finalidad es la formación del convencimiento del juez, como elemento del proceso.

El Derecho Probatorio es de naturaleza mixta- (sustancial y procesal) como quiera que existen normas que se ocupan de la prueba fuera del proceso y para fines extraprocesales, en orden a evidenciar derechos y relaciones jurídicas sustanciales sin trascendencia

1.4 Elementos de la prueba

La doctrina ha distinguido tres elementos de la prueba en sí misma, que son: objeto de la prueba, medio de la prueba y órgano de la prueba

a. Objeto de la prueba

Para Rodríguez, (2014), en su obra Derecho Probatorio el objeto de la prueba es:

El "tema a probar", lo que en el proceso hay que conocer y comprobar, en cierta forma la materialidad de la prueba. Para él "consiste en la cosa, la circunstancia o el acontecimiento (*lo que solemos llamar el hecho, aclaramos*) cuyo conocimiento es necesario y debe obtenerse en el proceso. (pág. 32)

En mi parecer el objeto de la prueba serían las respectivas afirmaciones de las partes. Esto sólo se puede aceptar en el sentido que, el objeto de la prueba versa sobre los hechos afirmados por las partes, o hechos alegados o articulados.

No vendría a ser objeto de prueba los hechos admitidos o también llamados hechos no controvertidos que son aquellos alegados por una parte y admitidos por la contraria.

b) Órgano de Prueba

Para Rodríguez, (2014), en su obra Derecho Probatorio se entiende por órgano de la prueba a:

La persona física que suministra en el proceso el conocimiento del objeto de prueba. Por ejemplo, el testigo, que suministra datos sobre la obligación, o sobre la muerte; o el perito, que suministra interpretaciones técnicas o explicaciones científicas sobre el hecho, cosa o acto. (pág. 32)

Por lo tanto las personas que transmiten directamente el dato objetivo oral, por testimonio o por escrito serían órganos de prueba. Es decir quien porta físicamente una prueba o elemento de prueba es considerado cómo órgano de prueba. El Juez no es órgano de prueba, sino receptor de las mismas.

c) Medio de Prueba

En palabras de Rodríguez, (2014), en su obra Derecho Probatorio se entiende por medio probatorio al:

Acto por el cual la persona física (el órgano) aporta al proceso el conocimiento de un objeto de prueba: el acto del testimonio, el acto del informe que da el perito, el acto durante el cual el sindicado confiesa, etc. Es decir, es el procedimiento, el acto jurídico procesal mediante el cual el juzgador recibe el conocimiento del “objeto” o hecho, mediante la aportación de datos que suministra el “órgano”. Es la actuación procesal comúnmente llamada "*medio*" de prueba. (pág. 32)

En mi opinión se considera como medio de prueba el canal o el conducto por medio del cual se agrega el elemento de prueba al proceso civil, siempre que no se vulneren los derechos y garantías de las personas, los hechos objeto de prueba podrán ser documentados por cualquier medio de prueba legalmente reconocido, además todo medio de prueba para su

admisión deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Código Orgánico General de Procesos, entre estos la pertinencia, conducencia, idoneidad, utilidad, licitud y preclusión.

1.5 Principios de la Prueba

1.5.1 Principio de necesidad de la prueba

Los hechos alegados por las partes en el proceso, y sobre los cuales debe fundarse la resolución del juzgador, deben probarse, salvo los que no requieran. (Art. 162 COGEP). El juzgador debe resolver conforme a los hechos probados.

Este principio obliga a que la decisión judicial deberá estar sustentada en los hechos probados en el proceso, por ello el legislador señala como un deber de las partes probar los hechos que alegan, según esta premisa el Juzgador no podrá por ningún motivo decidir sobre lo no probado.

Impone la norma la obligación del Juez enunciar en la sentencia la relación de los hechos probados, relevantes para la resolución/según lo que prevé el numeral 6 del artículo 95 del Código Orgánico General de Procesos.

1.5.2 Principio de la lealtad y veracidad de la prueba

En virtud a este principio, la prueba debe ser pura y exacta, no se puede concebir valorar una prueba en un proceso que esté deformada, o modificada a beneficio de alguna de las partes procesales, el artículo 26 del Código Orgánico de la Función Judicial establece que:

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. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2009)

En base a este postulado se deberá tener en cuenta que la prueba debe gozar de veracidad, y ningún profesional del derecho debe elaborar pruebas a su conveniencia, si esto

ocurre, no solo es una falta de ética profesional si no que no sería una prueba admisible conforme a lo establecido en el artículo 160 del Código Orgánico General de Procesos y acarrearía sanciones penales por la infracción tipificada en el artículo 272 del Código Orgánico Integral Penal por Fraude Procesal, o en el caso de la prueba testimonial, el deponente podría incurrir en el delito de perjurio tipificado en el artículo 270 de la norma antes mencionada.

El artículo 160 Código Orgánico General de Procesos señala que:

Para ser admitida, la prueba debe reunir los requisitos de pertinencia, utilidad, conducencia y se practicará según la ley, con lealtad y veracidad. La o el juzgador dirigirá el debate probatorio con imparcialidad y estará orientado a esclarecer la verdad procesal. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2015)

Esto quiere decir que si la prueba no cumple con las características establecidas de pertinente, útil y conducente, además de ser expuesta con lealtad y veracidad, ésta deberá ser rechazada de oficio por la o el juzgador o a petición de parte.

1.5.3 Principio de contradicción de la prueba

Este principio es fundamental en la práctica de la prueba y está íntimamente relacionado con el derecho a la defensa, es tomado en cuenta en el numeral 6 del artículo 168 de la Constitución del Ecuador que establece la oralidad de acuerdo a los principios de concentración, contradicción y dispositivo en la sustanciación de los procesos, ya sea en todas las materias, instancias, etapas y diligencias.

A su vez el artículo 165 del Código Orgánico General de Procesos, señala el derecho de contradicción de la prueba, es decir donde las partes tienen derecho a conocer y contradecir de manera fundamentada las pruebas que se van a practicar.

Este principio se ve materializado tanto en la contestación de la demanda, como en la audiencia única o de juicio, ya que en el momento de la admisibilidad probatoria, el Juez deberá conceder el derecho a la contraparte para que contradiga la admisibilidad de la misma si considera que es inadmisibile.

A su vez, en el momento de la práctica de la prueba, luego que la parte beneficiada por la prueba la practique, la contraparte tendrá derecho a contradecir la prueba, ya no de su admisibilidad, sino de su contenido, al igual que en los interrogatorios y contrainterrogatorios, a través de los medios como el contra examen y las objeciones.

1.5.4 Principio de Pertinencia

Se considera como una limitación del principio de la libertad probatoria, y radica en que la prueba debe guardar relación directa con los hechos controvertidos, siendo la pertinencia uno de los requisitos principales para que la prueba sea admitida, ya que con fundamento al principio de celeridad procesal y economía procesal no se debe desperdiciar el tiempo de la administración de justicia y de las partes en pruebas que no aporten nada, por lo tanto una prueba impertinente es inadmisibile conforme a lo señalado en el artículo 160 del Código Orgánico General de Procesos.

Eduardo Juan Couture, afirma que “la prueba pertinente, es aquella que versa sobre las proposiciones y hechos que son verdaderamente objeto de prueba”. (Rodríguez , 2014, pág. 13) En este entendido, la prueba impertinente es aquella que afirman o demuestran hechos que nada tiene que ver con los hechos controvertidos en el proceso.

Es muy importante no incorporar estas pruebas impertinentes al proceso que lo que hacen es desgastar el proceso y a las partes procesales, no logrando demostrar nada, y causando incomodidad en el Juzgador al momento de decidir, considerando esto una artimaña que incluso atenta en contra del principio de buena fe y lealtad procesal.

1.5.5 Principio de formalidad y legitimidad de la prueba

Para que la prueba sea admitida en el proceso y tenga validez debe reunir los requisitos de: pertinencia, utilidad, conducencia.

Para que tenga eficacia la prueba obtenida debe estar exenta de vicios, como la simulación, dolo, fuerza física, fuerza moral, soborno, falta de oportunidad de contradicción.

Igualmente no tiene validez, en general, la prueba obtenida con violación de la Constitución o de la ley (Art; 76.4 CRE) puesto que es una prueba improcedente. (Art. 160-161).

En la audiencia preliminar del procedimiento ordinario o fase de saneamiento en los otros procesos la o el juzgador excluirá la práctica de medios de prueba ilegales, incluyendo los que se han obtenido o practicado con violación de los requisitos formales, normas y garantías previstas en la Constitución, en los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos y en el COGEP

1.5.6 Principio de inmediación de la prueba

Este principio es de mucha importancia, ya que radica en que el Juez deberá tener contacto directo con la prueba, en base a ello no podrá valorar la prueba no practicada o aquella prueba que se practique fuera del alcance del Juez, es por ello que la prueba debe ser practicada en presencia de todas las partes procesales incluyendo al Juez, para que este último pueda formar su convicción en base a lo probado y apreciado directamente por él.

El artículo 6 del Código Orgánico General de Procesos recoge este principio señalando que: “La o el juzgador celebrará las audiencias en conjunto con las partes procesales que deberán estar presentes para la evacuación de la prueba y demás actos procesales que estructuran de manera fundamental el proceso”. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2015)

Por otra parte, en el Código Orgánico de la Función Judicial se establece en el artículo 19 que las juezas y jueces conocedores de la causa, intervendrán directamente en la sustanciación de los procesos, propendiendo a que la actividad procesal se la realice en la menor cantidad posible de actos, contribuyendo así a la celeridad procesal.

1.5.7 Principio de imparcialidad del juzgador

Una de las garantías básicas del debido proceso es el de la imparcialidad del juez; y, por ello el art. 160 COGEP establece que “La o el juzgador dirigirá el debate probatorio con imparcialidad y estará orientado a esclarecer la verdad procesal”. De tal manera que si el juzgador es el director del debate probatorio, sí puede excepcionalmente ordenar de oficio la

práctica de pruebas, dejando siempre, expresa constancia de las razones de su decisión (Art. 168). (Ecuador, Asamblea Nacional, 2015)

1.5.8 Principio de conducencia

La conducencia de la prueba, como la misma palabra lo señala, consiste en que la prueba conduzca al conocimiento del hecho que se afirma y que se pretende probar, esto es, que la prueba sea idónea o adecuada para demostrar un hecho. La conducencia y la pertinencia no son sinónimos, la pertinencia radica en la relación que tiene la prueba con el hecho y la conducencia es que esa prueba sea idónea, es decir, que no existe una prueba de mejor calidad para demostrar ese hecho.

En este caso si contamos con varias pruebas que conducen al mismo hecho, debemos procurar anunciar la prueba idónea o la de mejor calidad para demostrar el hecho, por ejemplo, para demostrar la titularidad de un bien inmueble, anunciamos como prueba un documento privado, lo cual puede ser pertinente por que guarda relación directa con los hechos, pero no es conducente ya que el documento privado no me arroja la certeza de quien es el propietario del bien, por lo que, la prueba realmente conducente sería el Certificado de Propiedad.

1.5.9 Principio de concentración de la prueba

Debe procurarse que la práctica de la prueba tenga lugar en una sola instancia y en una diligencia. El COGEP procura la práctica de la prueba en primera instancia, pues en la audiencia de segunda, instancia se practicará prueba “exclusivamente si se trata de acreditar hechos nuevos” o cuando sólo haya sido posible obtener la prueba con posterioridad a la sentencia de primera instancia. (Art. 258). (Ecuador, Asamblea Nacional, 2015)

1.5.10 Principio de unidad probatoria

Es uno de los principios legales, se encuentra establecido en el artículo 164 del texto adjetivo, que en su segundo párrafo señala que “la prueba deberá ser apreciada en conjunto” (Ecuador, Asamblea Nacional, 2015) esto es, que el Juez debe evaluar la prueba en su conjunto, concatenándolas todas.

Para que el Juez pueda hacerse una idea acertada de cómo ocurrieron los hechos, debe apreciar la prueba de forma general, confrontándolas y relacionándolas entre sí, y lograr determinar las concordancias y discrepancias entre una y otra, ya que es difícil que el Juez pueda lograr la certeza de lo ocurrido valorando las pruebas de forma aislada.

2. PRUEBA DOCUMENTAL

2.1 Noción de la prueba documental

Según lo establece el Artículo 193 del COGEP Prueba documental “es todo documento público o privado que recoja, contenga o represente algún hecho o declare, constituya o incorpore un derecho. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2015)

El Código Orgánico General de Procesos no determina que la prueba documental se trate únicamente de documentos como se cree, también se considera prueba documental las fotografías, los objetos, las grabaciones, los elementos de pruebas audiovisuales, digitales o cualquier otro de carácter electrónico apto para producir fe.

Rodrigo Jijón, en su obra La Oralidad y específicamente, sobre el anuncio de prueba documental, manifiesta lo siguiente: “En la audiencia de prueba se va a cumplir con los principios de inmediación, concentración y publicidad que caracterizan al proceso oral.”. (Jijón , 2015, pág. 19)

Sin embargo no se debe descartar la presentación de documentos escritos en juicio oral. Generalmente estos ya se exhiben con la demanda. Únicamente los documentos que no estuvieron en poder de las partes o de los cuales las partes no tuvieron conocimiento al momento de formular la demanda o la contestación, pueden incorporarse en el término probatorio. La prueba escrita es, sin duda muy importante en el proceso oral.

Es así que con el nuevo sistema procesal, la oralidad es primordial en todos los procesos regulados por el Código Orgánico General de Procesos, es por ello que se minimizan los escritos y se realiza lo oral, con esta premisa es importante tener en claro que en cuanto a la prueba esta debe anunciarse y producirse de forma oral.

Si bien es cierto, que la oportunidad para anunciar la prueba es en la demanda, contestación, reconvencción o contestación a la reconvencción, no es menos cierto que, en la audiencia, el abogado deberá anunciar la prueba en el orden que será practicada, de forma oral.

Es menester señalar que toda la prueba será practicada oralmente, todo ello en atención al principio de oralidad conforme con el último inciso del artículo 159 del Código Orgánico General de Procesos el cual señala que “La práctica de la prueba será de manera oral en la audiencia de juicio. Para demostrar los hechos en controversia las partes podrán utilizar cualquier tipo de prueba que no violente el debido proceso ni la ley”. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2015)

No obstante en un ordenamiento procesal, racionalmente apoyado sobre el principio de oralidad, no solamente se explica la admisibilidad e importancia de la prueba documental, sino que además se demuestra una permanencia de la veracidad de los escritos y su eficacia.

Ahora bien el principio de la oralidad implica la libre valoración de la prueba por constituir, pero no el abandono integral de la prueba legal, cuando ésta se restrinja a las pruebas preconstituidas, dilatando más aún su beneficio eficaz y certero antes y fuera del proceso que en el mismo proceso.

Es la aportación al proceso de un objeto material, en el que aparece representada una manifestación humana en torno a un hecho presente de interés para el proceso; aclarando, que Carnelutti, afirmaba que el documento no es solo una cosa, sino una cosa representativa, o sea capaz de representar un hecho; he aquí la importancia de la narración de los hechos en la demanda y en la contestación.

2.2 Requisitos para la eficacia de la prueba documental

La eficacia probatoria se refiere a la capacidad de lograr la demostración que se desea con el documento, para la convicción del juzgador.

Según lo dispuesto en el Art. 195 COGEP, para que los documentos auténticos y sus copias o compulsas hagan prueba es necesario:

1. Que esos documentos no estén defectuosos ni diminutos.

Excepción.- Se puede presentar como prueba documentos que se encuentren parcialmente destruidos, siempre y cuando contengan, de manera clara, una representación o declaración del hecho o del derecho alegado por quien los presente.

La contraparte podrá impugnar y contradecir la idoneidad probatoria del documento defectuoso. (Art. 197)

2. Que no estén alterados en una parte esencial, de modo que pueda argüirse falsedad.
3. Que en los autos no haya instancia ni recurso pendiente sobre el punto que, con tales documentos, se intenta probar.
4. La autenticidad del documento es uno de los requisitos de eficacia, que puede darse de manera presunta, como en el caso de los títulos valor. Para la autenticación de documentos otorgados en territorio extranjero pueden presentarse cuatro situaciones:
 - 4.1. Los documentos otorgados en territorio extranjero se autenticarán con la certificación del agente diplomático o consular del Ecuador residente en el Estado en el que se otorgó el documento o de acuerdo con lo previsto en la Convención de La Haya sobre la Apostilla Art. 201.
 - 4.2. Si no hay agente diplomático ni consular del Ecuador, certificará un agente diplomático o consular de cualquier Estado y autenticará la certificación el Ministerio de Relaciones Exteriores de aquel en que se haya otorgado, la que se reducirá a informar que el agente diplomático o consular tiene realmente ese carácter y que la firma y rúbrica que ha usado en el documento son las mismas que usa en sus comunicaciones oficiales.
 - 4.3. Si en el lugar donde se otorgue el documento no hay agente diplomático o consular, certificará o autenticará una de las autoridades judiciales del territorio, con expresión de esta circunstancia.
 - 4.4. La autenticación de los documentos otorgados en país extranjero, podrá también arreglarse de acuerdo con los instrumentos internacionales suscritos por el Ecuador, las leyes o prácticas del Estado en que se otorgue. (Art. 201 COGEP): Las diligencias judiciales ejecutadas fuera de la República, conforme con las leyes o prácticas del país respectivo, serán válidas en el Ecuador. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2015)

Las copias (que son las reproducciones del original) que se presenten en el proceso deben estar debidamente certificadas. Art. 194 COGEP

Art. 212: Copias y compulsas. La o el interesado puede pedir copia de los documentos originales o compulsas conforme con lo previsto en este Código. Las copias y compulsas que hayan sido ordenadas judicialmente se insertarán en las actuaciones que la o el juzgador señale, a solicitud de parte. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2015)

El art, 196.1 del COGEP establece, para la práctica de la prueba documental, que “los documentos se leerán y exhibirán públicamente en su parte pertinente”, con el propósito de ir al punto concreto de interés y que la lectura guarde relación directa con el proceso, obviando de esta manera resultados inoficiosos que no aporten al juicio de valor de la juez o el juez de la causa.

5. Para que el documento sea eficaz es necesario que no esté impugnado, contrarrestado y desvirtuado por otros medios de prueba. Arts. 197,198, 214 COGEP

6. Que el documento se haya inscrito en el registro público pertinente, cuando la ley, así lo exija.

Así, según lo dispuesto en el Art. 702 del Código Civil

Se efectuará la tradición del dominio de bienes raíces por la inscripción del título en el libro correspondiente del Registro de la Propiedad. De la misma manera se efectuará la tradición de los derechos de usufructo o de uso de habitación o de servidumbre constituidos en bienes raíces, y del derecho de hipoteca. (Ecuador, H. Congreso Nacional, 2005)

Según el art. 705 del Código Civil se inscribirá en el respectivo registro o registros, así mismo, la sentencia ejecutoriada que reconociere como adquiridos por prescripción el dominio o cualquier otro de los derechos de usufructo, de habitación o de servidumbre constituidos en bienes raíces. (Ecuador, H. Congreso Nacional, 2005)

7. Para que las demostraciones con el documento sean eficaces, no debe violar la reserva legal a que se encuentre sometido el documento (Ref. Art. 19 Ley de Seguridad Pública y del Estado).

2.3 Concepto de Documento

Documento es la exteriorización de un pensamiento que luego perdura sensiblemente, sobre todo tangible, visible o audible. (Salcedo Cárdenas, 1990, pág. 23)

Para Carnelutti “El documento no es sólo una cosa, sino una cosa representativa, o sea capaz de representar un hecho” (Salcedo Cárdenas, 1990, pág. 156)

El Profesor Jairo Parra Quijano expresa al respecto “Determinase documento en sentido lato, a todo objeto susceptible de representar un hecho, con prescindencia de la forma en que esa representación se exterioriza” (Salcedo Cárdenas, 1990, pág. 496)

Para H. Devis Echandía “En sentido estricto es documento “toda cosa que sea producto de un acto humano, o perceptible con los sentidos de la vista y el tacto que sirve de prueba histórica indirecta y representativa de un hecho cualquiera”. (Salcedo Cárdenas, 1990, pág. 473)

Diferentes son las acepciones de la palabra documento, ya como objeto o bien como "instrumento; como medio probatorio, lo menciona la siguiente cita:

Se denomina documento a todo objeto representativo del sentimiento o del pensamiento, como el jeroglífico, los planos, los mojones, los escritos, las huellas, los datos, los vestigios, el documento electrónico, como desarrollo de la tecnología (videocámaras. Telex, fax, correo electrónico -e-mail: electronic mail-, etc.), en los que un objeto permite advertir que este se ha constituido en registro de un hecho natural o humano. En forma más restringida, documento es la materialización de un pensamiento mediante signos exteriores corrientes o convenidos (Cañón Ramírez, 2009, pág. 245)

Es decir no sólo serían documentos los que llevan signos de escritura, sino también todos aquellos objetos que, como las cintas magnetofónicas poseen la misma aptitud representativa. La doctrina y la jurisprudencia, por su parte, han admitido los discos y las grabaciones como medios de prueba, pero, en cuanto a su autenticidad, tales medios están sometidos a la forma ordinaria de impugnación. En consecuencia, quien pretenda hacer valer la grabación como

medio de prueba debe probar su autenticidad y, por tanto, que realmente existió la conversación o diálogo grabado.

En cuanto a la materia del documento, Jairo Parra Q. dice que: “No importa la materia de la cual esté hecho el documento, ella puede ser arcilla, papiro, pergamino, papel, piedra, cintas magnéticas, etc; puede decirse que de cualquier material que permita representar”. (Salcedo Cárdenas, 1990, pág. 499). El documento no siempre es un escrito; un cuadro, una escultura, son también documentos.

2.4 Naturaleza jurídica del documento

Cada vez que se habla de documentos, en el ámbito jurídico, pareciera que sólo se hace referencia a la escritura. Esto ha sido así desde lejanos tiempos. Lo dice Ursicino Alvarez en su obra “Los Orígenes de la contratación”, (Sáez Jiménez , s/f, pág. 895) que la escritura como medio de probar o crear relaciones jurídicas es un fenómeno que se acusa desde las civilizaciones más remotas.

El documento es un medio de prueba objetivo que puede ser declarativo de voluntad; si la declaración crea, modifica o extingue un derecho o meramente representativo; que sirve para representar un hecho, por medios distintos de la escritura, como la fotografía. Es además un acto extraprocesal.

Salcedo cita a Echandía mencionando que:

Las actas de diligencias procesales y los folios que contienen providencias del juez o memoriales de las partes, no son documentos probatorios; pero sí las copias que se expidan para hacerlas valer en otro proceso o extrajudicialmente, y los certificados que dé el juez, acerca de los hechos que ocurran en su presencia. (Salcedo Cárdenas, 1990, pág. 25)

Se cree que vale la prueba en sí, pero no por ser documento público (copias certificadas). Dirigiéndose en una inspección ocular que se encuentre en otro juicio, si ella no prueba nada, tampoco lo hará la copia certificada. Ella deja constancia de un hecho, luego prueba ese hecho; puede no ser suficiente a los efectos de la plena prueba y así pasará a la copia certificada.

Hay actos jurídicos que para que tengan validez o existencia, necesitan de un documento; en estos casos el documento es *ad substantiam actus*. Aquí el documento además de ser un requisito para la existencia del acto jurídico, es un medio de prueba.

2.5 Clasificación de los documentos y valor probatorio de los mismos

Se pueden hacer varias clasificaciones de acuerdo al aspecto que se quiera destacar:

2.5.1. Por el sujeto

De acuerdo a si el documento ha sido otorgado o autorizado por y ante autoridad competente o realizado por personas particulares, el documento es público o privado. Es decir que, de acuerdo ante quien se otorga o por quienes se realiza, el documento puede ser público o privado. El primero proviene, se realiza o es registrado por una autoridad. El segundo proviene, se otorga o guarda entre personas particulares.

2.5.1.1 Documento Público

A efectos de prueba en el proceso, se consideran documentos públicos según el Artículo 205 del Código Orgánico General de Procesos:

Aquellos autorizados con las solemnidades legales. Si es otorgado ante notario e incorporado en un protocolo o registro público, se llamará escritura pública. Se considerarán también instrumentos públicos los mensajes de datos otorgados, conferidos, autorizados o expedidos por y ante autoridad competente y firmado electrónicamente. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2015)

Por lo tanto los documentos públicos estarán autorizados legalmente y conferidos por autoridad competente, entendiéndose así por documento público, el testimonio entregado por funcionario público, en ejercicio de sus funciones, presto para el valor probatorio y que hace prueba plena, toda vez que hace fe del contenido del acto.

Como partes esenciales del documento público se describen en el Art. 206 del COGEP las siguientes:

1. Los nombres de los otorgantes, testigos, notario o secretario, según el caso.
2. La cosa, cantidad o materia de la obligación.
3. Las cláusulas principales para conocer su naturaleza y efectos.
4. El lugar y fecha del otorgamiento.
5. La suscripción de los que intervienen en él. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2015)

Por ello el documento público al momento de servir como medio probatorio para su legitimidad y autenticidad, deberá contener necesariamente los nombres de los otorgantes, testigos, notario o secretario, materia de la obligación, cláusulas, lugar, fecha y suscripción de los intervinientes.

2.5.1.2 Documentos Privados

El Documento Privado se encuentra establecido en el artículo 216 del Código Orgánico General de Procesos, el mismo que es efectuado por particulares, sin que el funcionario público haya intervenido con autorización o en uso de las atribuciones que la ley les concede.

Otra característica de este tipo de documento es que cualquiera de las partes que presente un instrumento privado original, tendrá la opción de pedir el reconocimiento de firma y rúbrica de quien se le atribuye la autoría.

Cuando los documentos privados estén en poder de terceros y pretendan ser utilizados como original o copia al momento de exhibirlos ya sea en la demanda o la contestación, la reconvencción o la contestación a la reconvencción, lo hará previo notificación en la fecha y hora indicada para la audiencia, de no acatar esta disposición se aplicarán las sanciones correspondientes.

Si los documentos están en poder de la contraparte, la parte que lo requiera podrá pedir a la o el juzgador que obligue la presentación hasta la audiencia, conforme se encuentra señalado en el artículo 220 del Código Orgánico General de Procesos, de no acatar esta disposición, la o el juzgador podrá sancionar la mala fe y deslealtad procesal, de acuerdo a lo establecido en la ley.

2.5.2. Según el contenido

Los documentos pueden ser: (Arts. 193-197 COGEP)

- a) Simplemente representativos, que son los que no contienen declaración alguna, sino que representan algún hecho sin hacer ninguna descripción, como las fotografías, cuadros, dibujos, planos.
- b) Declarativos de un hecho o derecho. En consideración a la naturaleza de su contenido, se distinguen las siguientes subdivisiones:
 - a. Dispositivos o constitutivos, que son los que contienen actos de voluntad que producen una relación jurídico-sustancial, como contratos, testamentos.
 - b. Testimoniales.
 - c. Meramente comunicativo. (Art.172 Código Civil)
- b) Meramente enunciativo. (Art. 1723 Código Civil)

No contiene testimonio, ni describen, ni contienen declaración de ninguna especie.

2.5.3. Nominativos y anónimos o al portador

El documento es nominativo si contiene la indicación o referencia a la persona que corresponde la declaración expresada en el mismo; y, es anónimo, si no contiene la indicación de esa persona.

2.5.4. Auténticos y falsos

Tradicionalmente se viene considerando como documento auténtico, a aquellos que hacen fe por sí mismos y, no requieren ningún aditamento para su validez, como por ejemplo las escrituras públicas, los expedidos por un funcionario público en ejercicio de su cargo o autoridad, los conservados en archivos públicos; y, los autorizados por el funcionario competente. Por su circunstancia, el documento auténtico prueba por sí mismo.

Es documento falso aquel que contiene alguna suposición fraudulenta en perjuicio de tercero, por haberse contrahecho la escritura o la suscripción de alguno de los que se supone que la otorgaron o de los testigos o del notario por haberse suprimido, alterado o añadido algunas cláusulas o palabras en el cuerpo del instrumento, después de otorgado y en caso de que haya anticipado o postergado la fecha del otorgamiento.

La falta de declaración de la falsedad de un instrumento público no impedirá el ejercicio de la acción penal. Pero iniciado el enjuiciamiento civil para tal efecto, no se podrá promover proceso penal hasta la obtención de dicha declaración. (Art. 214 COGEP). (Ecuador, Asamblea Nacional, 2015)

Este es un caso de prejudicialidad a la acción.

2.5.5. Por su fin

a) Documento de finalidad

Que son los creados para servir de medio de prueba; y, que se subdivide en:

a1) medio de prueba inmediato como la declaración de parte, dictamen pericial. a2) medio de prueba mediato.

b) Documento de eventualidad

Son los documentos que no han sido creados como medios de prueba; y, no adquieren valor probatorio ni en el momento de su creación ni por voluntad del autor, sino posteriormente en virtud de circunstancias que sobrevienen.

2.6 El anuncio de la prueba documental

El anuncio de las pruebas es importante debido a que generan comodidad a las partes procesales en el proceso. Por ello al anunciar la prueba se deberá indicar su pertinencia, licitud, necesidad y su conducencia, es decir describiendo la relación que ésta guarda con los hechos, como se la obtuvo, por qué se la considera necesaria y a qué conduce la misma o qué se pretende demostrar con ella.

Aunque normativamente no existe una exigencia al respecto, es loable darle a conocer tanto al Juez como a las partes procesales estos presupuestos, ya que en la admisibilidad de la prueba el Juzgador estará enterado con respecto a que la prueba sí es admisible y sí fue bien anunciada en la etapa de la audiencia y con mera formalidad.

De conformidad con el artículo 160 del Código Orgánico General de Procesos establece que para que una prueba sea admitida debe reunir los requisitos de “pertinencia, utilidad,

conducencia y se practicará según la ley, con lealtad y veracidad” por lo que antes de la etapa de admisibilidad probatoria ya se le colige al Juzgador que la prueba es admisible porque reúne todos los requisitos de ley. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2015)

La prueba documental se anuncia para su exhibición y lectura en la parte pertinente, las fotografías, grabaciones se anunciarán para su reproducción, y una vez actuada quedará en poder de la o el Juzgador, sirviéndole de apoyo al momento de emitir su resolución.

2.7 Requisitos para la existencia jurídica de los documentos

Siguiendo las enseñanzas del Profesor Hernando Devis Echandía, se puede resumir los requisitos para la existencia jurídica de un documento, como medio de prueba judicial, de la siguiente manera:

1. "Que se trate de una cosa o un objeto, con aptitud representativa, formado mediante un acto humano".
2. "Que represente un hecho cualquiera".
3. "Que tenga una significación probatoria".
4. Que se cumplan los requisitos especiales del documento público.
5. "El requisito de la firma en los instrumentos (documentos escritos) públicos, y privados".

(Ramírez Romero, 2017, pág. 38)

2.8 Requisitos para la validez del documento como medio de prueba

1. Que la elaboración del documento esté libre de vicios.
2. Que se cumplan las exigencias del COGEP para la admisibilidad y práctica de la prueba.
3. Que los instrumentos para su formación cumplan con las exigencias de la ley.
4. Que si se presentan copias (reproducciones del original) estén debidamente certificadas.

2.9 Rol y Utilidad de la prueba documental

La prueba documental se reduce en general a todas las cosas que son idóneas para documentar un hecho es decir para narrarlo, para representarlo o para reproducirlo con ello es posible sostener que puede haber prueba documental no escrita por ejemplo la fotografía como así también prueba escrita que no sea documental por ejemplo un laudo pericial. (Comoglio, Ferri, & Taruffo, 1995, pág. 657)

En otros sistemas jurídicos el concepto de documento es mucho menos inclusivo y es equivalente al concepto tradicional de documento escrito (instrumento) en donde documento es definido como toda representación escrita de un hecho o que contiene una declaración relativa a un hecho. Toda otra cosa aun cuando represente un hecho no es considerada como documento en sentido estricto, así de acuerdo a la doctrina alemana. Por otro lado, en los sistemas anglosajones, particularmente los Estados Unidos de América, la tendencia es considerar la prueba documental como algo mucho más inclusivo que el mero concepto comprendiendo lo más real y demostrativo como evidencia y no sólo una clase especial o medio de prueba.

Debe recordarse que un documento escrito puede ser usado de dos maneras: en primer lugar cuando es empleado como un significado para expresar o manifestar alguna declaración, es decir tienen una función representativa con referencia a su contenido, en cuyo caso el documento termina desempeñando una función muy similar a la prueba testimonial por ejemplo en tanto expresa el pensamiento de alguien sobre algo; pero también tiene otro sentido en tanto objeto material, es decir una cosa que contiene una inscripción y ello considerado en el sentido de evidencia real o de cosa en sentido propio ya que contiene una declaración pero lo empleado como prueba es la cosa en sentido material el continente, no el contenido. (Pérez Ragone, 2016)

El sistema del derecho común no aplica un valor probatorio específico a la prueba documental ya que esta es valorada como cualquier otro medio de prueba sujeto al examen discrecional de acuerdo a los hechos por parte del tribunal, lo que coincide con algunas excepciones en las cuales la propia ley exige documentos escritos.

En los sistemas continentales la distinción fundamental en la prueba documental se hace entre documento público u oficial y el documento privado. Distinción que como formalidades y solemnidades exigidas. Todo documento que por alguna de las razones antes especificada no es público u oficial es considerado un documento privado Este incluye un número ilimitado de variedades de escritos como ser por ejemplo un documento público inválido, el contratos, recibos facturas algunas veces firmado por las partes o por una parte e incluso firmado por quienes no son partes, hasta supuestos en los cuales carece de toda firma. (Pérez Ragone, 2016)

El valor probatorio de los documentos privados es a veces regulado por la ley especialmente cuando los documentos son firmados en algunos casos quien firma es considerado legalmente como el autor de las declaraciones contenidas en el documento, aunque esta conexión entre las declaraciones y su autor está sujeta a una prueba legal correspondiendo la autoría siempre y cuando no sea desconocida por aquel a quien se le atribuye. Es decir que el valor probatorio de un documento privado firmado puede ser considerado equivalente al que podría tener un documento público pero sólo entre las partes otorgantes.

Existen también otros tipos de documentos escritos o de prueba escrita y los documentos públicos y privados no son el único ítem de la prueba escrita que es empleada en la práctica judicial.

2.10 Objeto de la Prueba Documental

El objeto de la prueba viene a ser aquello que debe ser probado, lo cual puede ser un hecho o a existencia de un derecho. En razón de carácter representativo o declarativo del documento, pueden ser objeto de dicha prueba también los pensamientos o la voluntad de sus partícipes.

2.11 Características de la Prueba Documental

La prueba documental puede caracterizarse como prueba ocular, cuando se emplea la vista para verificar o constatar algo, aunque este no es el único sentido utilizado para percibir lo que se está averiguando, también se caracteriza como prueba auditiva, la misma que permite utilizar el sentido del oído al tratarse de cintas magnetofónicas, discos o ambos sentidos cuando se trata de videocintas.

3. DOCUMENTOS PÚBLICOS

3.1 Definición de Documento Público

Para Gómez (2005) el documento público es:

Cualquier objeto que recoge un hecho o establece un derecho, proveniente de una dependencia pública en acto oficial. Puede, por tanto, consistir no sólo en algo escrito sino también: planos, fotografías, cintas magnetofónicas, grabaciones, discos, videos, cassettes, banderas, condecoraciones, medallas, monedas, estampillas, croquis, etc. (pág. 59)

Es decir el documento público se trata de un documento autorizado por un funcionario público en cumplimiento con las solemnidades legales, el mismo que da fe pública de su contenido.

A diferencia de los Instrumentos Públicos que son los documentos escritos otorgados o producidos por los funcionarios públicos. Su diferencia radica en que tienen que ser escritos y también las Escrituras Públicas que son los escritos, otorgados ante los notarios e incorporados en el Protocolo o un Registro Público. Las Escrituras Públicas pues, son una subespecie de documento público y una especie de instrumento público.

Hay que señalar que según el Artículo 207 del COGEP “el documento público agregado al proceso con orden judicial y notificación a la parte contraria, constituye prueba legalmente actuada, aunque las copias se las haya obtenido fuera de dicho proceso”. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2015)

En razón de esta normativa establecida en este artículo, un simple documento expedido por alguna autoridad competente no podría establecerse prueba legalmente actuada sino no cumple con lo señalado es decir con la orden judicial y la notificación a la parte contraria.

3.2 Clases de documentos públicos

Los documentos públicos se los puede clasificar de diversas maneras, según sea el punto de vista desde el cual se lo mire. Así, si hablamos desde el punto de vista de la escritura podemos clasificarlos en Instrumentales y no Instrumentales; si desde el punto de vista de la expresión: en representativos y declarativos; si desde el punto de vista de la calidad del funcionario público interviniente tenemos entonces las Escrituras Públicas y los demás documentos o instrumentos públicos.

Si se considera el origen, se tiene los documentos públicos administrativos y judiciales. Desde el punto de vista del contenido: en declarativos simples, cuando solamente dejan constancia de algo o constitutivos o dispositivos, cuando crean nuevas situaciones jurídicas. Por último, desde el punto de vista de la función que están llamados a desempeñar, tenemos los que se exigen para la validez del acto, *ad substantiam actus* o para probar un hecho, esto es, *ad probationem*.

3.3 Copias Certificadas solicitadas por el Juez de la causa a solicitud de parte

Las partes pueden solicitar al Juez que conoce la causa que ordene se solicite a cualquier dependencia pública que remita copia o fotocopia certificada de cualquier documento o instrumento público o privado, que se encontrare en la misma, dentro del término probatorio correspondiente.

3.4 Autenticidad de un documento

El documento auténtico es aquel que goza de la certeza en cuanto a su autor. De acuerdo con nuestro Código Orgánico General de Procesos se lo asimila al instrumento público. Más, existe una institución en virtud de la cual el documento privado escrito puede surtir los mismos efectos que el instrumento público. Esta institución es el Reconocimiento. Existen varias formas de reconocer un documento, y, por tanto, de conferirle autenticidad.

En primer lugar, una forma implícita. Esta se da cuando la misma parte que lo ha suscrito lo presenta en un proceso, excepto cuando es para alegar la falsedad del mismo.

En segundo lugar, se tiene el reconocimiento expreso cuando el que lo hizo o mandó a hacer, lo acepta como suyo ante cualquier juez civil o en escritura pública.

Respecto al documento falso el Art. 214 del COGEP establece:

Es documento falso aquel que contiene alguna suposición fraudulenta en perjuicio de tercero, por haberse contrahecho la escritura o la suscripción de alguno de los que se supone que la otorgaron o de los testigos o del notario por haberse suprimido, alterado o añadido algunas cláusulas o palabras en el cuerpo del instrumento, después de otorgado y en caso de que haya anticipado o postergado la fecha del otorgamiento. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2015)

Se deberá tener en cuenta que la falta de declaración de la falsedad de un instrumento público no impedirá el ejercicio de la acción penal. Pero una vez que sea ha dado inicio al enjuiciamiento civil para tal efecto, no se podrá promover proceso penal hasta la obtención de dicha declaración.

4. DOCUMENTOS PRIVADOS

4.1 Definición de Documento Privado

Conforme lo establece el art. 216 del COGEP, el documento privado es “el que ha sido realizado por personas particulares, sin la intervención de funcionario público alguno, o con éstos, en asuntos que no son de su empleo”. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2015)

Es decir cualquier documento de particulares que no sea reconocido por funcionario público sería un documento privado, el mismo que podría ser válido en caso de que se lo requiera en un debate probatorio.

4.2 Manera de aportar el documento o instrumento privado del proceso

En tratándose, como se trata de una prueba, la manera de ser llevado al proceso tiene que sujetarse a requisitos de tiempo, de modo y de lugar. Existiendo varias maneras de ser aportado al proceso a saber:

4.3 Presentación directa de la parte interesada

La parte que tiene en su poder el documento o instrumento tiene la obligación de presentarlo al proceso civil al momento de deducir la demanda, a tenor de lo dispuesto en el art. 143 del COGEP, que dice:

1. El poder para intervenir en el proceso, cuando se actúe por medio de apoderada o apoderado o de procuradora o procurador judicial.
2. Los habilitantes que acrediten la representación de la o del actor, si se trata de persona incapaz.

3. Copia legible de la cédula de identidad o ciudadanía, pasaporte o Registro Único de Contribuyentes de la o del actor.
4. La prueba de la calidad de heredera o heredero, cónyuge, curadora o curador de bienes, administradora o administrador de bienes comunes, albacea o de la condición con que actúe la parte actora, salvo que tal calidad sea materia de la controversia.
5. Los medios probatorios de que se disponga, destinados a sustentar la pretensión, precisando los datos y toda la información que sea necesaria para su actuación.
6. En los casos de expropiación, la declaratoria de utilidad pública, el certificado de propiedad y gravámenes emitido por el Registro de la Propiedad, el certificado del catastro en el que conste el avalúo del predio.
7. Los demás documentos exigidos por la ley para cada caso. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2015)

Así mismo al contestar la demanda, la parte demandada deberá pronunciarse en forma expresa sobre cada una de las pretensiones de la parte actora, sobre la veracidad de los hechos alegados en la demanda y sobre la autenticidad de la prueba documental que se haya acompañado, con la indicación categórica de lo que admite y de lo que niega, conforme lo ordena el inciso segundo del Art. 151 del COGEP

4.4 Reconocimiento de documentos privados.

Según lo establece el primer inciso del artículo 217 “La parte que presente un instrumento privado en original, podrá pedir el reconocimiento de firma y rúbrica de quien lo suscribe o del representante legal de la persona jurídica a quien se le atribuye la suscripción del mismo”. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2015)

Por lo general es recomendable, en los casos que las circunstancias lo ameriten, realizar este reconocimiento de firma como las diligencias preparatorias, sin embargo, cuando no se realice como diligencia preparatoria, se podría anunciar en la demanda la declaración de parte, de quién se quiere que reconozca la firma, ya que de esa manera en su declaración se le podrá exhibir el documento para que lo reconozca o no. En caso de no solicitar la declaración de parte, en el anuncio probatorio se deberá solicitar el reconocimiento de firma del documento, para que en la oportunidad de la práctica de la prueba se realice la diligencia.

El segundo inciso del artículo 217 del Código Orgánico General de Procesos señala el procedimiento para el reconocimiento de firma.

En el día y hora fijados para la audiencia, se recibirá la declaración de la o del autor, previo juramento. Si el documento está firmado por pedido de una persona que no sabía o no podía firmar, esta deberá declarar si se extendió por su orden, si la o el signatario obró por pedido suyo y si es cierto su contenido. En los demás casos bastará que la o el compareciente declare si es o no suya la firma que se le atribuye. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2015)

En caso de contar con total seguridad, de que la firma es fidedigna y la persona que la reconoce niega haber suscrito el documento, se podría solicitar una pericia grafotécnica, por ello si se tiene dudas si se va a reconocer o no la firma, lo más sano es haberlo solicitado como diligencia preparatoria conforme lo establece el numeral 3 del artículo 122 del Código Orgánico General de Procesos para evitar cualquier contratiempo en el proceso.

El reconocimiento de firma, su certificación o protocolización de un instrumento privado, no lo convierte en un instrumento público, por cuanto en el documento público el funcionario autoriza el documento y por ende da fe de su contenido, mientras que el documento privado al realizarse no es autorizado por la autoridad competente.

CONCLUSIONES

- Al finalizar esta investigación se puede evidenciar que existen aspectos elementales a tomar en cuenta sobre el uso de la prueba documental en un proceso judicial, los cuales son desconocidos o poco tomados en cuenta por los juristas y que tienen como fin contribuir a la presentación de la prueba y que ésta pueda servir como un medio probatorio que permita convencer al juzgador sobre la certeza de los hechos que fundamentan cada una de las partes en sus pretensiones. Siendo un aspecto fundamental anunciar la prueba para ser adjuntada en los actos de proposición como la o la contestación de la misma y la reconvencción, y que si se omite este procedimiento no podrá ser admitida en la audiencia una vez se haya iniciado esta.
- Luego de haber revisado bibliografía en esta investigación se establece que la prueba documental hace una distinción entre documentos públicos y privados, sin embargo una vez que cumplen los requisitos para su admisibilidad tienen el mismo valor probatorio en el proceso.
- Así también varios autores coinciden en que la prueba documental no solamente se refiere a documentos escritos sino también a fotografías, grabaciones audiovisuales, mapas, entre otros, constituyendo un medio capaz de suministrar información útil para alcanzar un conocimiento verdadero de los hechos que se encuentran expuestos en la controversia y donde brotan las informaciones fácticas que pueden usarse en las causas judiciales., una vez que ésta sea reconocida y valorada como medio de prueba.
- Un aspecto de gran valor sobre la prueba documental en los procesos que hoy se caracterizan por la oralidad es que se debe decir la pertinencia de la prueba la cual deberá guardar relación directa con el proceso, a la vez que tenga la capacidad de conducir al juez al convencimiento de los hechos que se alega, en un sentido contrario es decir si la prueba no guarda pertinencia desgastaran el proceso y a las partes procesales, no demostrando nada y causando incomodidad al juzgador al momento de decidir, pudiéndola considerar más bien como una artimaña que incluso atenta en contra del principio de buena fe y lealtad procesal.

RECOMENDACIONES

- Los operadores de justicia deberán instruirse y capacitarse conforme los últimos cambios que se desarrollan en la práctica de la prueba documental teniendo en cuenta las disposiciones normativas establecidas en el Código Orgánico General de Procesos y los principios que rigen para la misma, con el fin de que la administración de justicia brinde a las partes procesales celeridad y economía procesal, teniendo en cuenta además (que el buen uso de) la prueba documental en los procesos judiciales constituye un medio de la justicia que busca implantar la paz social, el orden, el bienestar, la seguridad jurídica en nuestra sociedad, por lo que también se debería promover su importancia y utilidad constantemente entre los jueces que administran justicia.
- Les corresponde a las universidades del Ecuador agregar en su malla curricular de la carrera de Derecho una materia exclusiva para el estudio del Código Orgánico General de Procesos a fin de priorizar temas de interés como el estudio y análisis de la prueba documental entre otros, beneficiando sobre todo a los estudiantes de los primeros niveles con los últimos cambios que se han venido dando en el COGEP y de esta manera se encuentren preparados a fin de desempeñarse satisfactoriamente en el nuevo sistema de oralidad procesal en las audiencias que ha implementado la administración de justicia, cumpliendo con el principio de inmediatez.
- Se deben promover programas de capacitación para estudiantes, como talleres, charlas, foros, conversatorios con temas que abarca el COGEP, entre estos la prueba, tema de gran importancia y valor en los procesos judiciales que esperan demostrar la veracidad de los hechos que se alegan entre las partes procesales. Programas en los cuales deberán invitarse a jueces especialistas en la materia para que dichas capacitaciones tengan efectos enriquecedores en conocimiento y análisis para los estudiantes.

Bibliografía

- Bentham , J. (2002). *Tratado de las pruebas judiciales*. Buenos Aires: Valletta Ediciones.
- Cabanellas, G. (2006). *Diccionario Elemental, 2006*. Buenos Aires: Heliasta.
- Cañón Ramírez, P. (2009). *Práctica de la Prueba Judicial*. Bogotá: Ecoe.
- Comoglio, L. P., Ferri, C., & Taruffo, M. (1995). *Lezioni sul processo civile: Procedimenti speciali, cautelari ed esecutivi*. Bologna: Mulino.
- Echandía, H. (2012). *Teoría General de la prueba judicial*. Buenos Aires: Temis.
- Ecuador, Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Registro Oficial N° 449 de 20 de octubre de 2008.
- Ecuador, Asamblea Nacional. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Quito: Registro Oficial n° 544 del 9 de marzo de 2009.
- Ecuador, Asamblea Nacional. (2015). *Código Orgánico General de Procesos*. Quito: Registro Oficial N° 506 del 22 de mayo de 2015.
- Ecuador, H. Congreso Nacional. (2005). *Código Civil*. Quito: Registro Oficial Suplemento N° 46 del 24 de junio de 2005. Modificado el 19 de junio de 2015.
- Gómez Mera, R. (2005). *La prueba documental*. Guayaquil: Edino.
- Jijón , R. (2015). *Apuntes sobre la oralidad en el proceso civil ecuatoriano*. Quito: Corporación Latinoamericana para el Desarrollo.
- Palacios Soria, J. (2015). *Generalidades del Código Orgánico General de Procesos*. Quito.
- Pérez Ragone, A. (2016). *Prueba documental*. Recuperado el 12 de mayo de 2018, de <https://www.researchgate.net/publication/311509735>
- Ramírez Romero, C. (2017). *Apuntes sobre la Prueba en el COGEP*. Quito: Corte Nacional de Justicia.
- Real Academia Española. (2017). *Prueba*. Recuperado el 21 de mayo de 2018, de <http://dle.rae.es/?id=UVZCH0c>
- Rodríguez , G. (2014). *Derecho Probatorio*. Bogotá: Publisher.
- Sáez Jiménez , J. (s/f). *Compendio del Derecho Procesal Civil y Penal*. Madrid: Santillana.
- Salcedo Cárdenas, J. (1990). *La prueba documental*. Caracas: Consejo de Desarrollo Científico y Humanístico.