

**UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ**

**Colegio de Jurisprudencia**

**Soluciones probatorias para la prueba del hecho  
negativo en el Código Orgánico General de Procesos**

**Marco Raúl Tapia Aguirre**

**Jurisprudencia**

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito para la  
obtención del título de Abogado

Quito, 28 de abril de 2023

## © DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: Marco Raúl Tapia Aguirre

Código: 00208919

Cédula de identidad: 1719042507

Lugar y Fecha: Quito, 28 de abril de 2023

## ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

**Nota:** El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETheses>.

## UNPUBLISHED DOCUMENT

**Note:** The following capstone Project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETheses>.

# SOLUCIONES PROBATORIAS PARA LA PRUEBA DEL HECHO NEGATIVO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS<sup>1</sup>

## EVIDENTIARY SOLUTIONS REGARDING THE PROOF OF THE NEGATIVE FACT IN THE GENERAL ORGANIC CODE OF PROCEDURE

Marco Raúl Tapia Aguirre<sup>2</sup>  
[marquitoraul@hotmail.com](mailto:marquitoraul@hotmail.com)

### RESUMEN

La demostración de los hechos controvertidos no siempre resulta fácil en el proceso debido a la existencia de hechos de difícil prueba. Un claro ejemplo de ello, se encuentra en los hechos negativos. El presente trabajo analizó y propuso las posibles soluciones para el problema probatorio de la prueba del hecho negativo, en la normativa procesal civil ecuatoriana. Este tema resulta relevante, ya que el legislador no ha previsto cómo proceder cuando el actor afirma en su demanda un hecho que no se produjo y el demandado contesta la demanda en negativa pura y llana, omite pronunciarse expresamente sobre lo alegado o decide declararse en rebeldía. La negativa del demandado constituye una afectación para el actor que alega un derecho o se encuentra en una situación de la cual nace una consecuencia jurídica que resulta imposible de probar, en vista de los efectos que dispone la normativa procesal civil ecuatoriana.

### PALABRAS CLAVE

Prueba, hechos negativos, negativa pura y simple, derecho procesal civil.

### ABSTRACT

*The demonstration of disputed facts may not always result easy in the civil proceeding due to the existence of facts that are difficult to prove. A clear example of this, can be found in the negative facts. This paper analyzed and proposed possible solutions to the evidentiary problem of proving negatives facts in the Ecuadorian civil procedural law. This issue is important given that the lawmaker has not foreseen how to proceed when the plaintiff asserts in his claim a fact that did not occur and the defendant answers his claim in outright denial, when he omits to pronounce expressly on the alleged fact, or he decides to declare himself in default. The defendant's refusal constitutes an affectation for the plaintiff who alleges a right or finds himself in a situation from which a legal consequence arises that is impossible to be proved due to effects provided by the Ecuadorian civil procedural law.*

### KEY WORDS

*Evidence, negative facts, outright rejection, civil procedural law.*

---

<sup>1</sup> Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogado. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Ana Carolina Donoso Bustamante.

<sup>2</sup> © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Fecha de lectura: 28 de abril de 2023

Fecha de publicación: 28 de abril de 2023

## SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.- 2. ESTADO DE LA CUESTIÓN.- 3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.- 4. MARCO TEÓRICO.- 5. LOS HECHOS DE DIFÍCIL PRUEBA.- 6. LA CARGA DE LA PRUEBA DEL ACTOR EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS.- 7.-PARTES PROCESALES EN DESIGUALDAD DE CONDICIONES.-8. RAZONAMIENTO SOBRE LA PRUEBA DE LOS HECHO NEGATIVOS EN UN PRECEDENTE DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- 9.LEGISLACIÓN COMPARADA.- 10. LA PRUEBA DE LOS HECHOS NEGATIVOS EN PRECEDENTES EXTRANJEROS.- 11. RECOMENDACIONES.- 12. CONCLUSIONES.-

### 1. Introducción

La palabra prueba<sup>3</sup> representa un sinnúmero de acepciones en la vida cotidiana, por lo que constituye un término genérico de naturaleza polisémica. La prueba es parte de la actividad humana diaria en la medida en que se utiliza para comprobar o demostrar un hecho, una idea, una hipótesis, un documento, una localización, rendir un examen académico, medir la talla de un pantalón o vestido o el calzado, probar los ingredientes usados en una receta, entre otros.

La prueba judicial<sup>4</sup> “es todo motivo o razón aportado al proceso por los medios y procedimientos aceptados en la ley, los motivos o las razones que produzcan el convencimiento o la certeza del juez sobre los hechos”. Las partes procesales realizan una actuación de los medios probatorios anunciados en sus actos de proposición para demostrar las afirmaciones sobre los hechos controvertidos llevados al litigio, en el cual, pretenden convencer al *iudex* sobre lo ocurrido, y así obtener una sentencia a su favor.

En otras palabras, se puede considerar a la prueba judicial como una actividad procesal que da paso a la fijación de los hechos que se discuten dentro del proceso con la

---

<sup>3</sup> Real Academia Española, Diccionario de la lengua española, Vigésima tercera edición (Madrid: 2022), Recuperado de: <https://dle.rae.es/prueba?m=form> (último acceso: 04/03/2023).

<sup>4</sup> Hernando Devis Echandía, *Teoría General de la Prueba Judicial*, Tomo I, Reimpresión de la sexta edición, (Colombia: Editorial Temis S.A., 2015), 25.

finalidad de conseguir el convencimiento del órgano jurisdiccional respecto a los fundamentos de hecho expresados.

Sin embargo, la demostración de los hechos controvertidos no siempre resulta fácil por los distintos tipos de hechos que pueden presentarse en cada caso concreto. Se debe tener en cuenta que las afirmaciones realizadas por las partes dentro del proceso, pueden referirse tanto a hechos positivos, como a hechos negativos.

Con respecto a los hechos positivos, no existe mayor problema para quien lo ha alegado, debido a que estos hechos serán probados a través de todos aquellos elementos que sirvan para su comprobación o verificación. Mientras que, en el caso de los hechos negativos, se pueden presentar complejidades extremas o incluso estos casos pueden resultar en una imposibilidad probatoria y en eventuales injusticias.

La dificultad de la prueba del hecho negativo, se remonta en el derecho romano<sup>5</sup> al considerarla como prueba diabólica. A este fenómeno se le considera como “aquella figura del derecho procesal que consiste en pretender que una persona pruebe lo que no existe; es decir, un hecho negativo, ello obviamente va a resultar imposible<sup>6</sup>.

Ahora bien, frente a la prueba de los hechos negativos, el problema jurídico se presenta cuando el actor se ve en la obligación de probar dentro del proceso un hecho que no se produjo y el demandado solamente niega la demanda, no se pronuncia expresamente respecto a los fundamentos planteados por el actor o se declara al demandado en rebeldía.

El legislador no ha previsto como proceder cuando el actor alega un derecho o expone una situación difícil o quizás hasta imposible de probar de la que nace una consecuencia jurídica, y la parte demandada se encuentra en mejor posición para acreditar el hecho positivo contrario o de descargo, pero no comparece al proceso o niega pura y simplemente la demanda. Por ende, la pregunta de investigación busca responder: ¿Cuáles son las posibles soluciones para el problema probatorio en la prueba del hecho negativo según el Código Orgánico General de Procesos?

---

<sup>5</sup> Ver, Antoni Pascual Cadena, *La prueba diabólica penal entelequia normativa y prisión preventiva*, (Barcelona: BOSCH Editor, 2021).

<sup>6</sup> “La prueba diabólica / Deltell Abogados”, video de YouTube, 4:24, publicado por “Cápsula Legal - Deltell Abogados” 27 de enero de 2023, [https://www.youtube.com/watch?v=2MB4C73fqjQ&ab\\_channel=C%C3%A1psulaLegal-DeltellAbogados](https://www.youtube.com/watch?v=2MB4C73fqjQ&ab_channel=C%C3%A1psulaLegal-DeltellAbogados)

El presente trabajo tiene por objeto analizar el problema probatorio frente a la demostración de los hechos negativos y determinar sus posibles soluciones en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, a través de un análisis deductivo. Se abordará este tema analizando en primer lugar, los hechos de difícil prueba en el proceso, el funcionamiento de la carga de la prueba del actor en el Código Orgánico General de Procesos, COGEP, así como la desigualdad de condiciones para las partes procesales.

Asimismo, se estudiará la prueba de los hechos negativos en la jurisprudencia ecuatoriana y en la jurisprudencia extranjera, además de la legislación comparada respecto al tratamiento de la carga de la prueba frente a los hechos negativos. Por último, se analizarán las posibles soluciones para el problema probatorio de la prueba del hecho negativo, en la normativa procesal civil ecuatoriana.

## 2. Estado de la cuestión

El reconocimiento de la prueba del hecho negativo se remonta al derecho romano. La regla general y máxima en el procedimiento civil romano disponía: *ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*<sup>7</sup>. Es así que la carga de la prueba pertenece a la parte actora que ha realizado afirmaciones sobre los hechos controvertidos en su acto de proposición, mientras que, la obligación de probar corresponde al demandado cuando en su contestación a la demanda niega los hechos planteados en la demanda, plantea excepciones y presenta afirmaciones respecto a los hechos controvertidos.

Para Diocleciano, la demostración de los hechos negativos representa una imposibilidad debido a la naturaleza propia de las cosas, por ende, es el demandante quien se encuentra obligado a probar los hechos afirmativos que se encuentran en discusión<sup>8</sup>. De esta manera, el autor no hace una profundización respecto a quien recae la obligación probatoria, al considerar que cualquier *fatti negativi* representa una imposibilidad para cualquiera de las partes procesales, por ende, las partes procesales se encuentran sujetas a discutir y probar únicamente los hechos positivos alegados.

---

<sup>7</sup> Justiniano y Ildefonso García del Corral, *Cuerpo del derecho civil romano a doble texto, traducido al castellano del latino: Primera parte Instituta - Digesto*, Tomo III (México: Instituto de Investigaciones jurídicas, UNAM, 1987), 96-98. Recuperado en: <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/9568> (último acceso: 02/03/2023). La frase citada significa: “Incumbe la prueba al que afirma, no al que niega”.

<sup>8</sup> María Eugenio Ortuño Pérez, “La carga de la prueba de los hechos negativos, en Diocleciano” en *Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo*, ed. de Adolfo Díaz-Bautista Cremades y Justo García Sánchez, (España: Asociación Iberoamericana de Derecho Romano, 2021), 713-726.

En la actualidad, de cierta manera se mantienen los conceptos antiguos respecto a la prueba del hecho negativos. Couture considera que la carga probatoria representa dos situaciones distintas. En materia obligacional, le corresponde al actor probar aquellos hechos que presuponen la existencia de una obligación, mientras que al demandado, los hechos que suponen la extinción de la obligación alegada. En el caso de materia fáctica y actuaciones jurídicas, el accionante y accionado se encuentran obligados a demostrar sus respectivas afirmaciones<sup>9</sup>.

En el mismo sentido, Echandía sostiene que la carga de la prueba determina “quién debe evitar que falte la prueba de cierto hecho [...], si pretende obtener una decisión favorable basada en él. Si el juez o la contraparte la suministran, queda cumplido el interés de quien era sujeto de tal carga”<sup>10</sup>.

Sin embargo, el aporte de Taruffo es interesante y diferente al de los demás autores, puesto que según él, el *onus probandi* puede ser tratado a través de:

Las presunciones jurisprudenciales, mediante las cuales el juez redistribuye entre las partes las cargas de las pruebas en modos diferentes de los previstos por la ley. Este fenómeno se justifica de diversos modos: en ocasiones, el juez se refiere a la mera verosimilitud del hecho alegado por una parte para atribuir a la otra la carga de probar lo contrario, mientras que otras veces atribuye la carga a la parte que aparece en posesión de las pruebas como en el caso frecuente (pero con dudosas soluciones) de la responsabilidad médica<sup>11</sup>.

Por último, Pascual sostiene que “la prueba diabólica, al no ser directa, no puede existir. Ahora bien, eso no implica que no se debe probar nada, pues sí que se debe, pero de manera indirecta. Esa manera indirecta lo será por medio de otras fuentes de prueba”<sup>12</sup>. La propuesta del autor refleja una posible solución frente a la demostración de los hechos negativos en materia penal; por ende, es insuficiente, ya que la prueba indirecta es una institución jurídica distinta a la prueba de los hechos negativos.

---

<sup>9</sup> Eduardo J. Couture, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Reimpresión Inalterada, Tercera Edición (Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1997), 243-248.

<sup>10</sup> Hernando Devis Echandía, *Teoría General de la Prueba Judicial*, Tomo Primero, Quinta Edición, (Colombia: Editorial Temis S.A., 2002), 407.

<sup>11</sup> Michele Taruffo, *Hacia la decisión justa*, Traducido por César E. Moreno More, Primera Edición, (Perú: Editorial CEJI, 2020), 299.

<sup>12</sup> Antoni Pascual Cadena, *La prueba diabólica penal entelequia normativa y prisión preventiva*, (Barcelona: BOSCH Editor, 2021), 212.

### **3. Marco normativo y jurisprudencial**

El presente apartado busca delimitar y enunciar las normas legales más importantes respecto al problema probatorio frente a la demostración de hechos negativos. Se abordará la normativa nacional respecto al funcionamiento de la prueba en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Adicionalmente, es importante mencionar que no existen fallos de triple reiteración respecto a la prueba los hechos negativos, pero sí un precedente jurisprudencial que serán de gran ayuda para entender y conceptualizar como probar los hechos negativos.

La Constitución de la República del Ecuador, CRE del año 2008, dispone que tanto las actuaciones procesales como la sustanciación del proceso en todas las materias, se rigen por la oralidad, sistema que sin duda ha permitido que las actuaciones de las partes procesales y los operadores de justicia se lleven de manera eficiente y ágil, siguiendo los principios dispositivo, de concentración y contradicción<sup>13</sup>.

El sistema procesal es una herramienta para obtener justicia, puesto que se encuentra sujeto a los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, celeridad, economía procesal e intermediación. Los operadores de justicia no denegarán justicia por la sola falta de formalidades y velarán por las garantías del debido proceso<sup>14</sup>.

El COGEP, es una norma adjetiva que regula la actividad procesal en todas las materias, exceptuando la electoral, constitucional y penal<sup>15</sup>. Con respecto a la prueba, se debe partir desde su finalidad, puesto que los operadores de justicia se encuentran sujetos al principio de la verdad procesal<sup>16</sup>.

Como se ha señalado, el problema planteado se centra en el funcionamiento de la carga de la prueba. Por ende, es importante observar los efectos que la normativa procesal civil dispone cuando el demandado niega los hechos en su contestación a la demanda, omite pronunciarse expresamente sobre las afirmaciones realizadas o se declara en rebeldía.<sup>17</sup> Adicionalmente, es necesario entender el funcionamiento probatorio en

---

<sup>13</sup> Artículo 168.6, Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008, reformado por última vez, R.O. Tercer Suplemento 337 de 25 de enero de 2021.

<sup>14</sup> Artículo 169, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

<sup>15</sup> Artículo 1, COGEP.

<sup>16</sup> Artículo 27, Código Orgánico de la Función Judicial, Registro Oficial Suplemento 544, 09 de marzo de 2009, reformado por última vez, R.O., Suplemento 279 de 29 de marzo de 2023.

<sup>17</sup> Artículos 151-169, Código Orgánico General de Procesos [COGEP], Registro Oficial Suplemento 506 de 22 de mayo de 2015, reformado por última vez, R.O. Tercer Suplemento 245 de 07 de febrero de 2023

materia obligacional, ya que se distinguen dos situaciones. En el caso del actor, le corresponde probar la existencia de la obligación, mientras que la extinción de la obligación, al demandado<sup>18</sup>.

Por último, se analizará la sentencia No. 09359-2020-01653 de 28 de marzo de 2023, dictada por la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, CNJ. Este precedente jurisprudencial indica como debe observarse la carga de la prueba cuando el demandado en su contestación ha negado pura y simplemente la demanda. A simple vista, la normativa procesal civil es clara, pero en este precedente, la Sala de lo Laboral referida indica cómo los operadores de justicia deben fallar frente a la presentación de hechos negativos.

#### **4. Marco teórico**

El presente epígrafe pretende revelar las diferentes teorías que la jurisprudencia y la doctrina han acogido respecto a la carga de la prueba y su inversión. En particular, los hechos negativos se caracterizan por ser muy difíciles de probar, aunque no son los únicos, puesto que existen otros tipos de hechos que también son considerados complejos al momento de sustentarlos.

Empero, se escogerá un criterio conjugado con respecto a la línea de investigación que se considera más idónea para el problema probatorio de los hechos de negativos cuando el demandado niega, omite pronunciarse expresamente o se declara en rebeldía, así como que permita garantizar la igualdad de condiciones para las partes procesales y resolver el problema probatorio de los hechos negativos en el COGEP. En el ordenamiento jurídico ecuatoriano no existe como tal una implementación de aquellas teorías, puesto que el artículo 169 del COGEP delimita las excepciones de la máxima regla en materia probatoria.

La teoría de la normalidad como un criterio de asignación de la carga de la prueba<sup>19</sup> implica que el *onus probandi* la tiene el demandado cuando se presenta un hecho que deviene del común ocurrir de otro hecho, pues se trata de otorgar probabilidades a hechos que pudieron haber ocurrido. Sin embargo, esta tesis va en contra de la verdad procesal, ya que implicaría aceptar hechos sujetos a meras expectativas.

---

<sup>18</sup> Artículo 1715, Código Civil, Registro Oficial 46, 24 de junio de 2005, reformado por última vez, R.O. 15 Edición Constitucional de 14 de marzo de 2022.

<sup>19</sup> Michele Taruffo, *La prueba de los hechos*, (Madrid: Editorial Trotta, 2009).

La teoría del daño desproporcionado<sup>20</sup> es utilizada con frecuencia en los casos de responsabilidad civil médica. Según esta teoría, se traslada la carga de la prueba a quien es experto o posee un extenso conocimiento sobre la actividad que realiza y ha generado un daño que sobrepasa el riesgo del procedimiento médico. En estos casos el demandado se ve obligado a demostrar que empleó y siguió todos los procedimientos de manera diligente. Esta tesis podría servir como una guía para resolver el problema probatorio de los hechos negativos, pero solamente en los casos en los cuales el demandado es un experto en la actividad que realiza.

Por otra parte, la doctrina y jurisprudencia alemana proponen el riesgo como un criterio de asignación de la carga probatoria<sup>21</sup> para quien desempeña una actividad peligrosa, como por ejemplo en el caso de una empresa petrolera dedicada a la explotación y exploración de hidrocarburos, puesto que aquella actividad implica altos riesgos o potenciales daños.

El actor debe sustentar cómo el generador del daño ha ignorado el procedimiento establecido a seguir o incurrió en negligencia frente a la actividad que desempeñaba. Esta tesis propone equiparar la relación entre quien ha sufrido un daño y quien lo ha causado y podría ser aplicada para los casos en que exista desigualdad de condiciones cuando al demandado le resulta más fácil acreditar un hecho negativo.

La valoración de la conducta procesal de las partes es interesante, ya que observa su comportamiento cuando una de ellas altera, arruina, esconde o impide de cualquier manera el acceso a un medio probatorio que la contraparte lo necesitaba para probar los hechos controvertidos<sup>22</sup>. Esta teoría castiga a la parte procesal que pretende beneficiarse de su propio acto doloso. Quizás esta tesis podría aplicarse cuando el demandado se limite a negar la demanda, omita pronunciarse expresamente sobre los hechos o se declare en rebeldía, aunque implementarla representaría una inobservancia de la regla general dispuesta en el artículo 169 del COGEP.

---

<sup>20</sup> Raquel Castillejo Manzanares, “La carga de la prueba en el proceso civil por responsabilidad médica”, *La ley*, No. 4, (2006), 1728-1739.

<sup>21</sup> Guillermo Ormazábal Sánchez, *La carga de la prueba y sociedad en riesgo* (Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 2004), 26.

<sup>22</sup> Guillermo Ormazábal Sánchez, *La carga de la prueba y sociedad en riesgo* (Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 2004), 54.

Por último, la teoría de la carga dinámica de la prueba<sup>23</sup> es tentadora, pero a la vez controversial. Esta teoría propone dos opciones: la primera es otorgarle al juez una facultad discrecional para ir en contra de la regla general. Es decir, cuando el juez observe que el demandado se encuentra en mejor posición de probar aquellos hechos controvertidos de difícil prueba, le corresponderá a esta parte probar los hechos que lo liberen de responsabilidad. Mientras que la otra opción, es presumir como verdaderos los hechos expuestos por el actor, a pesar de que al ser hechos negativos no cuenten con prueba. En otras palabras, cuando el demandado se niegue a demostrar lo alegado a pesar de contar con los medios probatorios a su disposición, se entenderán ciertos los hechos negativos alegados por el actor en su demanda.

## **5. Los hechos de difícil prueba**

En particular, las afirmaciones sobre los hechos controvertidos son el objeto fundamental de la actividad probatoria que permitirá al juez descubrir la verdad procesal y resolver la controversia adecuadamente. Con la finalidad de entender el contexto de la prueba del hecho negativo, el presente apartado tiene como objetivo exponer los distintos hechos de difícil prueba que pueden presentarse en un proceso debido a la temporalidad, el tipo de afirmación, cuando ocurren dentro la esfera individual humana, y aquellos que podrían llegar a presentarse en el futuro.

### **5.1. Hechos antiguos**

Los hechos antiguos “son aquellos que se han registrado con una antigüedad de por lo menos quince años – no pueden ser los mismos objetos de una prueba rigurosa y precisa”<sup>24</sup>. Sin embargo, esta definición es imprecisa al centrarse en el tiempo transcurrido, ya que todo dependería en dónde se encuentran soportado o respaldado el hecho antiguo.

Un ejemplo de hecho antiguo se encuentra en España, en el cual el Tribunal Económico-Administrativo Central, TEAC, decidió sancionar a la administración tributaria por haber solicitado al sujeto pasivo documentos que respaldaban los aumentos patrimoniales percibidos en Suiza entre los años 1977 y 1996.

---

<sup>23</sup> Rubén Morán Sarmiento, *Los hechos y las pruebas en el procesalismo oral*, (Ecuador: Murillo Editores, 2021), 134.

<sup>24</sup> Jorge W. Peyrano, “La prueba difícil”, *Civil Procedure Review*, Volumen 2, (2011), 86-96.

El contribuyente había cumplido los deberes y obligaciones tributarias correspondientes al haber llenado el formulario 720 de ingresos obtenidos en el exterior. El administrado había alegado que le era imposible conseguir los respaldos documentales de hechos que habían sucedido hace mucho tiempo atrás.

Frente a la sanción impuesta por Hacienda, el TEAC<sup>25</sup> emitió lo siguiente:

Estaríamos ante una probatio diabólica, situación que se produce cuando a quien alega un derecho o una situación de la que se deriva una consecuencia jurídica le resulta imposible probar un hecho o extremo concreto. Los hechos tuvieron lugar con tantos años de antelación a la fecha de la declaración 720 que ni la contribuyente puede aportar más datos ni la Administración confirmarlos o rebatirlos.

Es así que no es lo mismo solicitar el detalle de los movimientos bancarios a un banco que se encuentra funcionando con normalidad en la actualidad que solicitar esta documentación a una entidad bancaria que liquidó, abandonó o del cual una persona ya no es cliente como, como sucedió en el caso español referido.

Por ende, ni la entidad bancaria, ni el contribuyente estaban obligados a contar con la documentación solicitada o en algún momento llegar a suponer que la administración tributaria seguiría en contra del contribuyente un procedimiento determinativo sobre hechos que ocurrieron hace mucho tiempo atrás. De esta manera, se puede observar que todo depende en dónde se encuentra la documentación que soporta el hecho alegado.

## **5.2. Hechos negativos**

Los hechos negativos son aquellas “afirmaciones de que no se realizó determinado acto. Por regla general, dichos hechos no requieren prueba y la carga de la prueba se traslada a la contraprueba para desvirtuar la negación”<sup>26</sup>. Ahora bien, los hechos negativos pueden ser: determinados e indeterminados. En los primeros “prima una actitud esencial de negación acerca de hechos o situaciones determinadas en la demanda” mientras que

---

<sup>25</sup> Sentencia No. 00/04253/2016/00/00, Tribunal Económico-Administrativo Central de España, 16 de enero de 2019.

<sup>26</sup> Real Academia Española, Diccionario panhispánico del español jurídico, Vigésima tercera edición (Madrid: 2022), Recuperado de: <https://dle.rae.es/prueba?m=form> (último acceso: 04/03/2023).

en los indeterminados, estos no pueden probarse ni directa, ni indirectamente<sup>27</sup> al no existir una identificación precisa del hecho negativo.

Por ejemplo, no es lo mismo decir que el Dr. Faravelli no viajó a Londres en enero de 2023 que decir que el Dr. Faravelli nunca viajó. En este ejemplo, en la primera premisa se precisa el hecho negativo al existir un sujeto, una acción, un lugar y fecha, a diferencia de la segunda premisa. Los dos ejemplos son hechos negativos, pero se diferencian al contener detalles que permite demostrar que tal afirmación no ocurrió. En este mismo sentido, Carlos Ramírez Romero señala lo siguiente:

las negaciones definidas no pueden estar excusadas de prueba, porque el hecho contrario es susceptible de prueba: cuando digo que 'esta pulsera no es de plata' demostrando que es otro metal, queda probado que no es de plata. Las negaciones definidas contienen la afirmación de un hecho contrario. En cambio cuando la afirmación o negativa es indefinida, la prueba no es posible: si afirmo que nunca he visitado tal lugar, la prueba es imposible por ausencia de constatación material que configure prueba directa<sup>28</sup>.

### **5.3. Hechos psíquicos**

Los hechos psíquicos<sup>29</sup> son aquellos que resultan físicamente imposibles de probar, en la medida en que son difíciles de constatar por encontrarse fuera de la esfera humana como es el caso de la simulación, la culpa, la intención, el fraude, y el daño moral y que el legislador los toma en cuenta por los efectos jurídicos que generan. En este mismo sentido, Taruffo indica que “se trata, esencialmente de hechos que pertenecen a la esfera psicológica, sentimental o volitiva de determinados sujetos y consisten en sentimientos, valoraciones, actitudes, preferencias, intuiciones o voluntades<sup>30</sup>”.

Por ejemplo, en el caso de la simulación en materia de compraventa entre padres e hijos, es difícil de probar, ya que para demostrarla el actor tendría que hacerlo a través de prueba indirecta, es decir, no solamente demostrar la existencia del vínculo de consanguinidad entre ellos, sino además la intención real de celebrar el contrato.

---

<sup>27</sup> Rubén Morán Sarmiento, *Los hechos y las pruebas en el procesalismo oral*, (Ecuador: Murillo Editores, 2021), 36.

<sup>28</sup> Carlos Ramírez Romero, *Apuntes sobre la prueba en el COGEP*, Primera Edición, (Quito: Corte Nacional de Justicia, 2017), 62-63.

<sup>29</sup> Iván Hunter Ampuero, *Las dificultades probatorias en el proceso civil. Tratamiento doctrinal y jurisprudencial, críticas y una propuesta*, Año 22, No. 1 (Chile: Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, 2015), 216-217.

<sup>30</sup> Michele Taruffo, *La prueba de los hechos*, Segunda Edición, (Italia: Editorial Trota, 2005), 159.

La jurisprudencia extranjera<sup>31</sup> ha indicado que frente a los casos de simulación, la prueba es indirecta, puesto que esta debe aportar indicios o hipótesis, que le permitan al juzgador inferir cómo realmente nació el contrato, la relación entre las partes, el contenido, y de esta manera, atacar a profundidad la intención del contrato simulado entre las partes.

#### **5.4. Hechos futuros**

Para la jurisprudencia ecuatoriana, los hechos futuros son aquellos que:

[...] todavía no se ha producido pero aparece ya como la previsible prolongación o agravación de un daño actual, según las circunstancias del caso y las experiencias de la vida. El daño futuro solo se configura en la medida en la que aparece como consecuencia por lo menos probable, del hecho antecedente, cuando se conoce con objetividad que ocurrirá dentro del curso natural y ordinario de las cosas<sup>32</sup>.

Un ejemplo de este tipo de hecho podría ser la pérdida del lucro cesante cuando a un deportista se le va a amputar una pierna por el accidente de tránsito que sufrió hace una semana. En este caso concreto, el deportista dejará de percibir los ingresos que tenía y proyectaba tener en el futuro, pues el hecho que se espera que suceda en el futuro implicará que esa pérdida de oportunidad desaparecerá de su patrimonio. Otro ejemplo de hecho futuro podría ser el diagnóstico de cáncer en una persona que estaba expuesta a químicos petroleros constantemente y su empleadora no le proporcionó la indumentaria adecuada.

La dificultad probatoria se presenta al momento de cuantificar el daño, pues el estándar de prueba es elevado al momento de determinar las probabilidades. Para el primer ejemplo, la dificultad estará en demostrar que efectivamente el deportista iba a incrementar su patrimonio, mientras que para el segundo, que el empleado iba a contraer cáncer por razones ajenas a la actividad que desempeñaba.

---

<sup>31</sup> Acuña c. Acuña y otros, Corte de Apelaciones de Santiago, 02 de noviembre de 2009.

<sup>32</sup> Delfina Torres Vda. De Concha c. Petroecuador, Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, 19 de marzo de 2003. Recuperado en: [https://zone.lexis.com.ec/lts-visualizer?id=RECURSOS-DANOS\\_Y\\_PERJUICIOS\\_2294320030319&codRO=32D8E356020931A777D0B0445FAA88FB0A6188DF&query=%20delfina%20torres%20vda.%20concha%20c.%20petroecuador&numParrafo=none](https://zone.lexis.com.ec/lts-visualizer?id=RECURSOS-DANOS_Y_PERJUICIOS_2294320030319&codRO=32D8E356020931A777D0B0445FAA88FB0A6188DF&query=%20delfina%20torres%20vda.%20concha%20c.%20petroecuador&numParrafo=none) (último acceso: 06/03/2023).

## **6. La carga de la prueba del actor en el Código Orgánico General de Procesos**

La finalidad de la prueba en el proceso es convencer al juez sobre los hechos controvertidos<sup>33</sup>, pues una vez que estos son alegados, necesariamente los hechos deben encontrarse sustentados según los medios probatorios idóneos admitidos por la CRE y la ley. Se debe tener en cuenta que el COGEP se refiere a cuatro tipos de medios probatorios que se pueden utilizar dentro del proceso. Ergo, es importante que estos hayan seguido las fases correspondientes que son: anuncio, admisibilidad, práctica y valoración. Por último, que sean útiles, pertinentes y conducentes<sup>34</sup>, así como, que no hayan violentado el debido proceso, ni la ley<sup>35</sup>.

Para llegar al esclarecimiento de la verdad, la doctrina expone dos teorías principales: la teoría de la verdad material y la teoría de la verdad procesal<sup>36</sup>. Con respecto a la primera, esta se produce cuando el juzgador descubre que los hechos controvertidos coinciden en el proceso tal como sucedieron en la realidad, sin duda, es una representación máxima o por decirlo, una retratación efectiva de los hechos ocurridos. Sin embargo, esta podría no llegar a probarse incluso cuando se tiene el derecho y los medios probatorios a disposición.

La segunda teoría busca convencer al juzgador a través de los hechos que únicamente pudieron ser probados en el proceso, es decir, existe un límite de imposición para el juez porque a pesar de que podría tener certeza de lo que efectivamente ocurrió en la realidad, este se encuentra sujeto a lo que las partes pudieron demostrar en el proceso.

Por ende, la verdad material no siempre llegará a coincidir con la verdad procesal. El COGEP, ha acogido a la segunda teoría, puesto que “la o el juzgador dirigirá el debate probatorio con imparcialidad y estará orientado a esclarecer la verdad procesal”<sup>37</sup>, mientras que rechaza la primera teoría, puesto que el artículo 162 dispone que los operadores de justicia no pueden aplicar medios probatorios de su propio conocimiento respecto a los hechos controvertidos alegados<sup>38</sup>.

---

<sup>33</sup> Artículo 158, COGEP.

<sup>34</sup> Artículo 160, COGEP.

<sup>35</sup> Artículo 76.4, Constitución de la República de 2008.

<sup>36</sup> Felipe Rodríguez Moreno, *Verdad histórica y verdad procesal*, (Quito: Cevallos Editora Jurídica, 2016), 112-114.

<sup>37</sup> Artículo 160, COGEP.

<sup>38</sup> Artículo 162, COGEP.

Ahora bien, el tema de la carga de la prueba ha sido visto como uno de los temas más controvertidos en materia procesal, al existir diversas posturas sobre cómo debería ser considerada<sup>39</sup>. No obstante, no se abordarán estas teorías, puesto que me centraré exclusivamente en el funcionamiento de esta institución en el COGEP y sus particularidades excluyendo las excepciones previstas en materia ambiental y de familia, por rebasar el objeto de este trabajo.

Por regla general, la carga de la prueba le corresponde a la parte actora, puesto que el actor debe probar los hechos controvertidos que ha afirmado en su acto de proposición y aquellos hechos que ha negado la parte demandada en su contestación<sup>40</sup>. Sin embargo, se debe tener en cuenta que se puede afirmar hechos positivos como hechos negativos, pues estos dos tipos de afirmaciones no son sinónimos y como se describió en la sección anterior, los hechos negativos pueden ser determinados e indeterminados. He aquí el primer punto de discusión.

El actor puede afirmar hechos negativos en su demanda alegando que el demandado no salió del país, que no pagó el precio pactado en un contrato, que no cumplió con la obligación de no hacer, etc. Posteriormente, una vez citado y notificado debidamente el demandado, el artículo 151 del COGEP dispone que debe pronunciarse categóricamente sobre los hechos que reconoce y los que niega. No obstante, el demandado puede negar ciertos hechos puntuales o todos los hechos. Entonces, al presentarse una negativa pura y simple del demandado, la carga se traslada al actor y este tiene la obligación de demostrar todos los hechos negativos propuestos en la demanda<sup>41</sup>.

Consecuentemente, el artículo 157 de este mismo cuerpo normativo indica que en caso de que el demandado omita pronunciarse expresa y concretamente sobre los hechos y pretensiones expuestos por el actor en su demanda<sup>42</sup>, el juzgador se encuentra obligado a apreciar como una negativa los hechos alegados en la demanda, y nuevamente, la carga de la prueba recae en el actor, a menos que la ley disponga un efecto distinto.

Para empeorar el problema, ¿cómo el juez podría proceder si el demandado decide declararse en rebeldía? En caso de que el demandado no comparezca a la audiencia, la

---

<sup>39</sup> Ver, Hernando Devis Echandía, *Teoría General de la Prueba Judicial*, Tomo I, Reimpresión de la sexta edición, (Colombia: Editorial Temis S.A.), 2015.

<sup>40</sup> Artículo 169, COGEP.

<sup>41</sup> Artículo 151, COGEP.

<sup>42</sup> Artículo 157, COGEP.

normativa procesal civil es muy clara, ya que el juzgador se verá obligado a emitir la sanción correspondiente, pues la rebeldía del demandado implica perder su derecho a la contradicción<sup>43</sup>. Sin embargo, a pesar de que la audiencia continuará, no habrá ningún problema para el demandado, puesto que el actor se encontrará nuevamente con la carga de la prueba respecto a los hechos negativos propuestos en la demanda.

Entonces, ¿cómo podría el actor probar un hecho que jamás se llegó a dar? En primer lugar, es necesario identificar el tipo de hecho negativo. Si se presenta un hecho negativo indefinido, este no requiere prueba, puesto que carece de elementos materiales que permitan dar paso a la prueba directa. Por ejemplo, “nunca abandoné la casa”, es una afirmación muy difusa y vaga. En el caso de los definidos, existe una posible solución, puesto que la misma negación definida incluye un hecho positivo contrario que puede ser probado. Por ejemplo, al decir que el monoplaza Mercedes W14 no está hecho de plástico, se puede demostrar que el monoplaza referido está compuesto de fibra de carbono.

Sin embargo, al recaer la carga de probar en el actor, no existe como tal una solución cuando el demandado contesta en negativa pura y llana. Por ende, la conducta del demandado estaría dando paso a la presencia de prueba diabólica para el actor. Por lo tanto, cabe preguntarse: ¿Cuándo existen hechos negativos alegados por el actor y hay negativa pura y simplemente en la demanda, la carga de la prueba la debería seguir teniendo el actor? ¿En estos casos, cómo debería trasladarse la carga probatoria? ¿El no trasladar la carga de la prueba al demandado, constituye una vulneración al derecho a la prueba de la parte actora? ¿El actor podría encontrarse en una situación de indefensión? Todas estas preguntas serán abordadas en los siguientes dos epígrafes.

## **7. Partes procesales en desigualdad de condiciones**

El proceso es un mecanismo o instrumento que propio de los Estados de Derecho, pues permite a cualquier ciudadano solicitar la tutela de sus derechos vulnerados de los cuales se considera ser titular, así como al accionado defender su posición a través de los mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico, para que el órgano jurisdiccional resuelva mediante sentencia el fin del proceso. En síntesis, “el proceso como un método para resolver controversias”<sup>44</sup>.

---

<sup>43</sup> Artículo 87.2, COGEP.

<sup>44</sup> Michele Taruffo, *Hacia la decisión justa*, Traducido por César E. Moreno More, Primera Edición (Perú: Editorial CEJI, 2020), 183.

Consecuentemente, el derecho a la defensa implica un conglomerado de garantías previstas en el artículo 76 número 7 de la CRE, entre las más importantes destaca la igualdad procesal<sup>45</sup>, según la cual el juez debe garantizar las mismas oportunidades a las partes para defenderse, en particular respecto a los medios probatorios llevados al proceso. Sin embargo, ¿existe igualdad de condiciones para el actor cuando el demandado solamente niega, omite pronunciarse expresamente o peor aún se termina declarando en rebeldía frente a los hechos negativos?

La respuesta es que no, puesto que la normativa procesal termina favoreciendo al demandado cuando incurre en uno de los tres escenarios mencionados anteriormente. Frente a estos escenarios, el juez al calificar la contestación a la demanda, debería disponer que el demandado la complete indicando qué hechos niega categóricamente, a pesar de que el artículo 157 del COGEP es preciso con respecto a la negativa del demandado. Sin embargo, esto no constituye una solución, debido a que, si el demandado no completa la contestación a la demanda, de todas maneras el proceso debe continuar.

Se debe reconocer que en el proceso, las partes procesales no siempre estarán en igualdad de condiciones, debido a la falta de disponibilidad de ciertos medios probatorios, los efectos que la normativa procesal dispone frente al tipo de hecho o situación, como es el caso de la negativa pura y llana, la jurisprudencia escasa o muy cambiante, los criterios doctrinarios divididos y sobre todo, la estrategia procesal planteada, especialmente cuando se contesta en negativa pura y llana, entre otros aspectos.

Sin embargo, en el caso de los hechos negativos alegados por la parte actora, si respuesta del demandado dentro del proceso es negativa o si decide declararse en rebeldía, la supuesta igualdad procesal desaparece haciendo que el balance de poder termine favoreciendo exclusivamente a una parte, que es el accionado. Cabe señalar que en la legislación ecuatoriana, el juez se encuentra impedido de distribuir la carga probatoria, puesto que se encuentra sujeto a lo que la normativa procesal dispone.

Por ejemplo, el actor alega que ha cumplido con la obligación de prestación de servicio solicitada y que el demandado ha incumplido al no pagar el precio pactado en el contrato. En materia obligacional, el artículo 1715 del Código Civil es muy claro, puesto

---

<sup>45</sup> Artículo 76.7, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

que el actor debe probar la existencia de la obligación mientras que la extinción de esta, el demandado<sup>46</sup>.

Entonces, existen cuatro escenarios para contestar la demanda frente a la afirmación de hechos negativos propuestos por el actor, en este caso la falta de pago. En primer lugar, el demandado niega aquel incumplimiento de pago, pero reconoce que recibió la prestación del servicio del actor. En segundo lugar, el demandado niega todos los hechos planteados. En tercer lugar, el demandado omite pronunciarse sobre los hechos planteados, por lo que le corresponde al actor demostrar la falta de pago. En cuarto lugar, el demandado no contesta la demanda y se declara en rebeldía, y como consecuencia, al actor le corresponde probar los hechos planteados.

En el primer escenario, el demandado se encuentra obligado a presentar pruebas de descargo para liberarse de la obligación de pagar, dado que hace afirmaciones sobre los hechos narrados por el actor. Sin embargo, frente a cualquiera de los otros posibles escenarios, la carga de la prueba corresponde al actor, quien estará en la obligación de probar un hecho que no sucedió, esto es, que el demandado no pagó. Es así que en este caso, no solo existe un desbalance de oportunidades, sino que también existe una falta de acceso al medio de prueba que permitiría al actor corroborar el incumplimiento de la obligación por parte del demandado.

Ahora bien, es importante mencionar y analizar como en materia administrativa, el legislador reconoce el problema y ha decidido regular la demostración de hechos negativos. El artículo 195 del Código Orgánico Administrativo, COA, dispone lo siguiente:

La prueba se referirá a los hechos controvertidos. En todo procedimiento administrativo en que la situación jurídica de la persona interesada pueda ser agravada con la resolución de la administración pública y en particular, cuando se trata del ejercicio de potestades sancionadoras o de determinación de responsabilidades de la persona interesada, la carga de la prueba le corresponde a la administración pública. En todos los demás casos la carga de la prueba le corresponde a la persona interesada. La administración pública no exigirá de la persona interesada la demostración de hechos negativos<sup>47</sup>, la ausencia de responsabilidad, su inocencia o cualquier otra forma de prueba ilógica o físicamente imposible.

---

<sup>46</sup> Artículo 1715, Código Civil.

<sup>47</sup> Artículo 195, Código Orgánico Administrativo, Registro Oficial Segundo Suplemento 31, 07 de julio de 2017, reformado por última vez, R.O., Suplemento 268 de 14 de marzo de 2023.

La finalidad de este artículo es tratar de equipar la relación entre la administración pública y el administrado. No hay duda de que la administración cuenta con poderes y facultades exorbitantes frente al administrado<sup>48</sup>, que podrían resultar en un desbalance dentro del proceso. Un claro ejemplo de aquello, se encuentra en el principio de autotutela, al otorgar a la administración pública ciertos privilegios que la ley y la CRE le permiten ejercer<sup>49</sup>.

Se debe tener en cuenta que las actuaciones de la administración pública, se presumen legítimas, puesto que los actos administrativos son dictados conforme a derecho y en beneficio del interés general, respetando los principios de legalidad, confianza legítima entre otros, y sobre todo, revestidos legalmente para emplear el monopolio del uso legítimo de la fuerza. Mientras que, para el caso de los administrados, rige la heterotutela<sup>50</sup>, ya que para declarar lo que es derecho o para pretender hacer uso de la fuerza, se necesita de la intervención del órgano jurisdiccional.

Cabe señalar que el artículo 195 del COA antes referido no indica que es imposible probar los hechos negativos, sino que la administración pública no exigirá al administrado la demostración de aquellos hechos, pues del artículo referido se desprende implícitamente que esa carga probatoria recae en la administración pública.

Sin embargo, se debe tomar en cuenta que el artículo 195 del COA se refiere únicamente a los procedimientos en la vía administrativa. En este sentido, si el administrado decidiera impugnar el acto administrativo dentro del tiempo establecido en la vía judicial, la carga de la prueba de los hechos negativos recaería en el actor o reclamante, siguiendo las reglas procesales generales del COGEP. De hecho, la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, se ha pronunciado en este sentido, cuando en la sentencia 01501-2019-001111 manifestó lo siguiente:

---

<sup>48</sup> Ver, Juan Carlos Cassagne, *El acto administrativo teoría y regimen jurídico*, (Bogotá: Editorial Temis S.A., 2013).

<sup>49</sup> Artículo 226, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

<sup>50</sup> Tomás de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo, “Lección 6 La autotutela administrativa”, en *Instituciones Básicas del Derecho Administrativo*, ed. de Tomás de la Quadra, José Vida Fernández y José Luis Peñaranda Ramos (Madrid: Departamento de Derecho Público del Estado, Universidad Carlos III de Madrid, 2018), 2 - 4. Recuperado en: <https://ocw.uc3m.es/mod/page/view.php?id=811> (último acceso: 06/04/2023).

Es obligación del actor, en el presente caso debe entenderse reclamante, probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en su demanda o en su reclamo, norma legal que en definitiva recoge el aforismo jurídico de la carga de la prueba onus probandi, que significa que quien realiza una afirmación, debe probarla; [...] tanto en el procedimiento administrativo, cuanto en el judicial, quien alega determinados hechos tiene la responsabilidad de probarlos, ya que de no hacerlo, sus pretensiones serán rechazadas<sup>51</sup>.

Nuevamente, no solo se observa una cuestión de problema probatorio frente a la demostración de los hechos negativos en el ámbito jurisdiccional, sino que la normativa adjetiva termina favoreciendo a quien ha decidido contestar la demanda en negativa pura y simple. Es decir que, a pesar de que el COA establece una solución a este problema en el procedimiento administrativo, el COGEP termina exigiendo al administrado probar los hechos negativos propuestos en su acto de proposición en la vía jurisdiccional.

Por ende, cabe preguntarse si frente a la presentación de hechos negativos ¿la carga de la prueba debería seguir teniendo el actor o esta debería trasladarse al demandado? La respuesta nuevamente es que no, puesto que si la negativa pura y simple del demandado genera una desigualdad en el proceso e impide el acceso a los medios probatorios, la conjugación de la teoría de la valoración de la conducta procesal y la teoría de la carga dinámica de la prueba, podrían dar paso al esclarecimiento de la verdad.

En este punto, nuevamente cabe preguntarse ¿Cuándo y cómo debería trasladarse la carga de la prueba en esos casos? Conjugando las dos teorías, en caso de que el demandado conteste en negativa pura y simple, omita pronunciarse o incurra en rebeldía, vale la pena observar la posibilidad de permitir que el juzgador determine si aquella negación se encuentra sujeta a prueba y si puede ser demostrada por el demandado. Es decir, otorgarle al juez la potestad discrecional para decidir cuándo invertir la carga de la prueba y de esta manera equiparar la relación entre las partes.

## **8. Razonamiento sobre la prueba de los hechos negativos en un precedente de la Corte Nacional de Justicia**

Una vez que se ha expuesto cómo la negativa pura y llana del demandado afecta al actor cuando este alega un hecho que no sucedió y que frente a esa negativa, se termina afectando de alguna manera la igualdad procesal, a continuación se expondrá y analizará

---

<sup>51</sup> Gerardo Ortiz e hijos Cía. Ltda. c. SENAE, Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Contencioso Tributario, 24 de noviembre de 2021.

un precedente emitido por la Sala de lo Laboral de la CNJ en la sentencia No. 09359-2020-01653 de 28 de marzo de 2023 que se refiere al tema en cuestión.

Los antecedentes del precedente referido son que Eduardo Montoya interpuso una demanda laboral afirmando en la demanda que fue despedido intempestivamente por su empleador, para lo cual solicitó al órgano jurisdiccional las correspondientes indemnizaciones que dispone el Código del Trabajo<sup>52</sup>. Frente a esta afirmación, la parte demandada, esto es la compañía Oriental Industria Alimenticia O.I.A. S.A, en su contestación a la demanda, indicó que el actor no fue despedido intempestivamente, para lo cual solicitó que se deseche las pretensiones por despido y desahucio del actor. El juez de primera instancia falló a favor de la parte demandada y desechó las pretensiones de la parte actora<sup>53</sup>.

La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Guayas aceptó el recurso de apelación presentado por la parte actora y modificó el fallo emitido por el juez de primera instancia, para lo cual declaró a lugar las pretensiones por despido intempestivo y desahucio que ascendían a un monto total de USD 6.532,97. En la motivación de la sentencia se evidencia que para el tribunal de segunda instancia, al haber sido contestada la demanda en negativa pura y simple, esta contenía una afirmación sujeta a prueba, la cual tuvo que haber sido desvirtuada a través de pruebas aportadas al proceso por la parte demandada, al ser una negación definida<sup>54</sup>. El tribunal consideró que las negaciones definidas pueden ser probadas a través de un hecho positivo contrario, y al no encontrarse exentos de prueba, estos deben ser demostrados por quien los niega.

La parte demandada inconforme con la sentencia de segunda instancia, decidió interponer recurso extraordinario de casación. El recurrente alegó que la sentencia de apelación carecía de motivación suficiente al ser lógicamente incongruente, ya que a pesar de haber contestado la demanda con negativa pura y simple, el tribunal no explicó los motivos por los cuales decidió invertir la carga de la prueba<sup>55</sup>.

---

<sup>52</sup> Ver, Artículos 185 y 188, Código del Trabajo, R.O. Suplemento 167, 16 de diciembre de 2005, reformado por última vez R.O. Suplemento 242 de 01 de febrero de 2023.

<sup>53</sup> Causa No. 09359-2020-01653, Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Laboral, 28 de marzo de 2023.

<sup>54</sup> Causa No. 09359-2020-01653.

<sup>55</sup> Causa No. 09359-2020-01653.

En su sentencia la Sala de lo Laboral de la CNJ, indicó que el objeto de la discusión radica en determinar si la relación laboral terminó por despido intempestivo. Para la Sala, la empresa demandada no se encontraba en la obligación de producir prueba por haber contestado en negativa pura y llana, así la carga de probar el despido intempestivo recae exclusivamente sobre el trabajador que lo alegó, conforme lo dispuesto en el artículo 169 del COGEP<sup>56</sup>.

Sin embargo, para la Sala ninguno de los medios de prueba anunciados y practicados permitieron demostrar la existencia del despido intempestivo<sup>57</sup>, a pesar de haber ocurrido en un determinado lugar, tiempo y modo. Por ende, le correspondía al actor probar con claridad el hecho afirmado en su demanda, esto es que el despido intempestivo efectivamente sucedió. En este caso, el actor no logró demostrar quién fue la persona que lo despidió, el lugar y el tiempo donde ocurrió el hecho. Al incumplir con la obligación de probar lo que normativa adjetiva dispone, el resultado terminó siendo adverso para el actor, por lo cual se desecharon sus pretensiones y se decidió casar la sentencia, que terminó siendo favor de la parte demandada<sup>58</sup>.

Cabe señalar que en el voto salvado, se consideró que aparte de la negativa del recurrente sobre el despido intempestivo, la empresa demandada afirmó dentro del proceso que el actor tuvo la intención de engañar al tribunal de primera instancia, por afirmar que fue despedido intempestivamente. Por ende, en el voto salvado se consideró que aquella afirmación respecto al despido intempestivo, debía ser demostrada por la parte demandada conforme el artículo 169 del COGEP, lo cual no sucedió<sup>59</sup>.

### **9. Análisis y observaciones respecto al precedente jurisprudencial de la Corte Nacional de Justicia**

El actor alegó en su demanda que fue despedido intempestivamente, mientras que el demandado en su contestación a la demanda expresó que el actor no fue despedido de manera intempestiva. Entonces, es correcto que la carga de la prueba se haya trasladado al actor, puesto que la negativa pura y simple del demandado generó ese efecto. Los artículos 157 y 159 del COGEP son precisos, pero se evidencia en este caso, que el demandado se terminó beneficiando de su propia conducta al contestar en negativa su

---

<sup>56</sup> Causa No. 09359-2020-01653.

<sup>57</sup> Ver, Juan Fernando Ramos c. Automotores y Anexos S.A. A.Y.A.SA., Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Laboral, 12 de septiembre de 2022.

<sup>58</sup> Causa No. 09359-2020-01653.

<sup>59</sup> Causa No. 09359-2020-01653.

demanda. Por ende, no asombra porqué en primera instancia se falló a favor del demandado.

En contraposición, el tribunal de segunda instancia consideró que la carga de la prueba del hecho del despido intempestivo, le correspondía al demandado, a pesar de haber contestado la demanda en negativa pura y llana, pues al haber expresado que el actor no fue despedido intempestivamente, para el tribunal, este enunciado contiene una negación definida. Por ende, el tribunal de segunda instancia reformó el fallo de primera instancia y aceptó las pretensiones del actor. Al respecto, se presentan dos problemas.

En primer lugar, el tribunal de segunda instancia ignoró el principio de legalidad, específicamente los efectos que el COGEP dispone cuando el demandado niega los hechos afirmados por el actor, al haber decidido invertir la carga de la prueba. En segundo lugar, el tribunal presume la configuración del despido intempestivo alegada por el actor, porque consideró que al negar que el actor no fue despedido intempestivamente, existe un hecho definido que puede y deber ser probado. Esto da paso a una contradicción de los enunciados, al sostener que por una parte el demandado contestó en negativa pura y llana pero que de esa negación, existe una afirmación de una negación indefinida.

El razonamiento de la Corte Provincial en este caso demuestra su inconformidad con los efectos que dispone el COGEP en relación con la prueba del hecho negativo en manos del actor, frente a la negativa del demandado. Con este razonamiento en mente, no resulta descabellado otorgar a los operadores de justicia la facultad discrecional de decidir cuándo invertir la carga de la prueba, en particular frente a la demostración de hechos negativos.

En este caso concreto, ¿existe un desbalance de poderes y falta de acceso a los medios probatorios? Respecto a la falta de acceso a los medios probatorios, es claro que en este caso al actor le fue imposible probar que fue despedido intempestivamente, pues no pudo probar el hecho negativo definido. Por ende, se denota que también existió una vulneración al derecho a la prueba de la parte actora, lo cual la puso en una situación de indefensión. Frente a esto, quien realmente se encontraba en una mejor posición para acreditar aquel hecho controvertido, era el demandado, ya que al ser un hecho negativo definido, este pudo ser probado a través de un hecho positivo contrario.

Ahora bien, en este punto vale la pena cuestionarse si la motivación de los jueces de la CNJ se vio afectada de una posible injusticia. Al respecto, vale la pena señalar que se presentó una desigualdad de condiciones entre las partes procesales y la falta de acceso a los medios probatorios para el actor, la Sala de la CNJ se terminó acogiendo a lo que dispone el artículo 169 del COGEP, pues respetaron el principio de legalidad, a pesar de que aparentemente su sentencia terminó resultando en una injusticia para la parte actora, por las razones indicadas.

## 10. Legislación comparada

El presente apartado tiene por objeto exponer el funcionamiento de la carga de la prueba en otras legislaciones sudamericanas, con la finalidad de entender el tratamiento que estas legislaciones le han otorgado al tema de la prueba de los hechos negativos. Para este análisis se han escogido ciertos países Sudamericanos que son parte de la familia del *Civil Law*.

Como se verá, algunas de estas legislaciones han acogido a la regla general de la carga de la prueba y otros se han apartado de esta cuando se presentan situaciones complejas con respecto a los medios probatorios, la desigualdad de condiciones en el proceso y la actitud del demandado al contestar la demanda. Para facilidad del lector, se ha esquematizado la información, de tal manera que a continuación se presenta el siguiente cuadro explicativo.

**Tabla No.1 El funcionamiento de los hechos negativos en Sudamérica**

País	¿Hace referencia a las afirmaciones de hechos negativos?	¿Faculta al juez distribuir la carga probatoria?	Observación
Venezuela	No	No	La norma adjetiva sigue la regla general de la carga de la prueba <sup>60</sup> . El Código Civil indica cómo probar en materia obligacional <sup>61</sup> . No obstante, la jurisprudencia y doctrina venezolana indican como proceder ante la prueba de los hechos negativos.
Colombia	Sí	Sí	Otorga al juez la facultad discrecional para determinar cuándo debe invertirse la carga de la prueba. Los

<sup>60</sup> Ver, Artículo 506, Código de Procedimiento Civil de la República Bolivariana de Venezuela, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 4209 de 17 de julio de 1987.

<sup>61</sup> Ver, Artículo 1354, Código Civil de la República Bolivariana de Venezuela, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 2990 de 26 de julio de 1982.

			hechos indefinidos no son objeto de prueba <sup>62</sup> .
Ecuador	No	No	Sigue la regla general de la carga de la prueba. Se invierte la carga de la prueba en materia ambiental, de familia, entre otras previstas por el legislador <sup>63</sup> .
Perú	No	No	Se acoge a la regla general <sup>64</sup> .
Bolivia	No	No	Se acoge a la regla general <sup>65</sup> .
Chile	No	No	El Código de Procedimiento Civil no regula la carga de la prueba, únicamente el Código Civil <sup>66</sup> indica como proceder en materia obligacional.
Uruguay	No	Sí	Sigue la regla general pero le permite al juez distribuir la carga de la prueba <sup>67</sup> .
Paraguay	No	No	Se acoge a la regla general <sup>68</sup> .

Fuente: Elaboración propia, a partir de lo dispuesto en la normativa procesal civil adjetiva y sustantiva de Venezuela, Colombia, Ecuador, Perú, Bolivia, Chile, Paraguay y Uruguay.

De los países sudamericanos identificados en el cuadro explicativo, únicamente Venezuela, Colombia y Uruguay otorgan la facultad discrecional a los operadores de justicia para distribuir la carga de la prueba cuando consideren que existen hechos negativos alegados, y la parte demandada se encuentra en mejor posición para desvirtuar el hecho negativo.

No obstante, en el caso de Venezuela, es la jurisprudencia que ha permitido entender cómo el juez debe distribuir la carga de la prueba. Esto se observará en el

<sup>62</sup> Ver, Artículo 167, Código General del Proceso de Colombia, Diario Oficial Año CXLVIII No. 48489 de 12 de julio de 2012.

<sup>63</sup> Artículo 169, COGEP.

<sup>64</sup> Ver, Artículo 196, Código Procesal Civil de Perú, Diario Oficial el Peruano de 24 abril de 1993.

<sup>65</sup> Ver, Artículo 133, Código Procesal de Bolivia, Gaceta Oficial de Bolivia de 19 de noviembre de 2013.

<sup>66</sup> Ver, Artículo 1698, Código Civil de Chile, Gaceta de los Tribunales de 14 de diciembre de 1855, reformado por última vez Ley No. 21.210 de 29 de marzo de 2023.

<sup>67</sup> Ver, Artículo 139.1, Código General del Proceso de Uruguay, Gaceta Oficial de la República del Uruguay de 06 de enero de 1995, reformado por última vez Ley No. 30.059 de 30 de octubre de 2018.

<sup>68</sup> Ver, Artículo 249, Código Procesal Civil de Paraguay, Gaceta Oficial de la República de Paraguay de 04 de noviembre de 1988.

siguiente epígrafe a través de dos precedentes jurisprudenciales venezolanos, los cuales tratan sobre la prueba de hechos negativos determinados e indeterminados.

### **11. La prueba de los hechos negativos en precedentes extranjeros**

El presente apartado tiene por objeto exponer y analizar cómo los jueces de casación han emitido sus precedentes jurisprudenciales respecto al funcionamiento de la prueba de los hechos negativos. En primer lugar, se abordará un precedente emitido por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela en el año 2009, respecto a un proceso por daño moral que versa sobre quién recae la obligación de probar un hecho negativo definido. En segundo lugar, se analizará un precedente emitido por el mismo órgano jurisdiccional en la ciudad de Caracas en el año 2023, respecto a un caso de hechos negativos indeterminados en un proceso por desalojo comercial.

Los antecedentes del primer caso son que Williams López Carrión demandó a la aerolínea AVIOR AIRLINES, C.A.,<sup>69</sup> por daño moral afirmando en la demanda que la empresa demandada incurrió en negligencia, es decir, un hecho ilícito, pues no cumplió con la revisión de los equipos y no proporcionó los mantenimientos correspondientes a la bomba de carga del bote salvavidas del avión que piloteaba. Frente a estos incumplimientos de la demandada, la bomba explotó durante el vuelo, lo cual, le causó al actor pérdida auditiva y síndrome de tinitus.

Por ende, el actor solicitó al órgano jurisdiccional las correspondientes indemnizaciones por daño moral, lucro cesante e incapacidad parcial<sup>70</sup>. La empresa demandada en su contestación anunció y practicó un informe emitido por otra empresa aérea que demostraba que sí cumplió el debido mantenimiento y revisión de los equipos. Sin embargo, este medio probatorio no fue valorado por los juzgados de primera y segunda instancia.

Tanto los juzgados de primera y segunda instancia declararon parcialmente a lugar la demanda y dispusieron que la demandada indemnice a la parte actora. Las dos instancias consideraron que la alegación de daño moral causados por la negligencia de la parte demandada<sup>71</sup>, le correspondía probar a la parte actora según lo dispuesto en la normativa sustantiva y adjetiva civil. Caso contrario los jueces hubiesen aceptado una

---

<sup>69</sup> Williams López Carrión c. Avior Airlines, C.A., Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, Sala de Casación Civil, 16 de diciembre de 2009.

<sup>70</sup> Williams López Carrión c. Avior Airlines, C.A.

<sup>71</sup> Williams López Carrión c. Avior Airlines, C.A.

demanda infundada, y no podían admitir una demanda sin sustento probatorio, razón por la cual aceptaron parcialmente la demanda, negando el daño moral y el lucro cesante debido a que no fueron demostrados por el actor.

Por último, los jueces consideraron que el hecho invocado por el actor, es decir, el haber afirmado que la empresa demandada fue negligente al haber incumplido con el mantenimiento y revisión de los equipos, era un hecho negativo indefinido que no podía ser probado. El actor inconforme con el razonamiento de jueces de primera y segunda instancia, presentó recurso de casación, el cual fue aceptado a trámite. La Sala de Casación Civil en su sentencia indicó que las afirmaciones de hecho pueden ser afirmativas como negativas respecto a determinados hechos. Posteriormente, indica la distinción entre hechos negativos definidos e indefinidos, de la siguiente manera:

[...] Sólo a los primeros se les puede fijar un límite en el tiempo y el espacio y por lo tanto es posible probarlos si existe un hecho positivo que lo contraste y excluya. No obstante, serán indefinidos o indeterminados, aquellos hechos que no sea posible delimitarlos en tiempo, modo o espacio, y por tanto, no pueden ser demostrados mediante la prueba de un hecho positivo<sup>72</sup>.

Una vez que la Sala de Casación Civil realizó aquella distinción de los hechos negativos, la Sala consideró que la negligencia de la parte demandada al haber incumplido con el mantenimiento y revisión de los equipos era un hecho sujeto a prueba, pues existió un hecho negativo definido que podía ser probado<sup>73</sup>.

Este primer precedente jurisprudencial permite apreciar dos puntos interesantes. En primer lugar, la importancia de identificar el tipo de hecho negativo alegado por el actor, pues en este caso, la Sala de Casación analizaron si el hecho negativo podía ser probado. En segundo lugar, coincide y refuerza lo mencionado en los epígrafes anteriores respecto a los ejemplos del viaje del Dr. Faravelli y el material del que estaba compuesto el monoplaza Mercedes W14. En este caso concreto, existió un avión identificable que pertenecía a AVIOR AIRLINES, hubo un lugar y una fecha específica donde sucedió el accidente aéreo, así como un informe anunciado y practicado en primera instancia por la empresa demandada<sup>74</sup>.

---

<sup>72</sup> Williams López Carrión c. Avior Airlines, C.A.

<sup>73</sup> Williams López Carrión c. Avior Airlines, C.A.

<sup>74</sup> Williams López Carrión c. Avior Airlines, C.A.

Ahora bien, el siguiente precedente jurisprudencial versa sobre la presentación de hechos negativos indeterminados. Según el caso, INVERSIONES PEREIRA RODRÍGUEZ. C.A., inició un proceso por desalojo de local comercial en contra de Miguel Ángel Arias<sup>75</sup>. Las partes suscribieron un contrato de arrendamiento privado respecto al edificio Taurina 2000. La parte actora o arrendadora alegó que el demandado o arrendatario dejó de pagar desde octubre de 2018 las alícuotas del edificio Taurina 2000 donde se encontraba viviendo a pesar de que la cláusula quinta del contrato suscrito estipulaba que los gastos de condominio serían cancelados por el arrendatario.

El demandado en su contestación alegó que la parte actora nunca le había cobrado por los gastos de condominio, puesto que nunca acordó, ni accedió al pago de alícuotas, ya que luego de seis meses de suscrito el contrato, la actora había decidido modificarlo unilateralmente<sup>76</sup>.

Frente al incumplimiento del demandado, la parte actora solicitó al órgano jurisdiccional que disponga al demandado el desalojo del bien inmueble en vista de que la causal de desalojo se configura cuando el arrendatario incumple con el pago de dos alícuotas consecutivas. El juzgado de primera instancia falló a favor de la accionante mientras que el juzgado de segunda instancia revocó el fallo de primera instancia y condenó costas procesales a la parte actora, ya que se acogió a lo previsto en el artículo 506 del Código de Procedimiento Civil<sup>77</sup> y 1534 del Código Civil<sup>78</sup>. En síntesis, estas normas disponen que la extinción de la obligación le corresponde probar a quien pretende liberarse de ella a través del pago o derecho extintivo de la obligación<sup>79</sup>.

Sin embargo, el juzgado de segunda instancia no distribuyó la carga de la prueba a pesar de que el demandado contestó la demanda en negativa pura y llana, lo cual dio paso a un hecho negativo que terminó trasladando la carga probatoria a la demandante. El juzgado de segunda instancia indicó que se presentaron dos hechos negativos indefinidos, los cuales eran de imposible prueba para el actor<sup>80</sup>.

---

<sup>75</sup> Causa No. 2022-000257, Tribunal de Suprema Justicia de Venezuela, Sala de Casación Civil, 13 de julio de 2022.

<sup>76</sup> Causa No. 2022-000257.

<sup>77</sup> *Ver*, Artículo 506, Código de Procedimiento Civil de Venezuela.

<sup>78</sup> *Ver*, Artículo 1534, Código Civil de Venezuela.

<sup>79</sup> Causa No. 2022-000257.

<sup>80</sup> Causa No. 2022-000257.

En este mismo sentido, la Sala de Casación Civil indicó que la actora no pudo demostrar los recibos de pago de las alícuotas respecto a los meses insolutos o que en algún momento desde la suscripción del contrato la parte actora realizó el cobro de las alícuotas a la parte demandada, razón por la cual la Sala de Casación dejó sin lugar el recurso extraordinario de casación y condenó a la actora al correspondiente pago de las costas del recurso<sup>81</sup>.

Este segundo precedente jurisprudencial es interesante e importante, ya que confirma la importancia de identificar el tipo de hecho negativo como se describió anteriormente, puesto que los hechos negativos indeterminados no pueden ser probados al carecer de elementos materiales que permitan la configuración de prueba directa, como en este caso, los recibos de pago de las alícuotas. En este mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia de Colombia en otro fallo se pronunció respecto a las negaciones definidas e indefinidas, al indicar lo siguiente:

[...]siendo las primeras aquéllas que tiene por objeto hechos concretos, limitados en tiempo y lugar, que presuponen la existencia de otro hecho igual naturaleza, el cual resulta afirmado implícita o indirectamente, las segundas, en cambio, no implican, ni indirecta ni implícitamente, la afirmación de hecho concreto y contrario alguno<sup>82</sup>.

Estos dos precedentes jurisprudenciales demuestran como se debe proceder cuando el actor alega un hecho negativo. En primer lugar, los jueces hablan sobre la importancia de identificar el tipo de hecho negativo, una vez que identificado, los jueces valoran si el hecho negativos se encuentra sujeto a prueba y puede ser probado. En el primer caso, la Sala de Casación realizó este análisis al haber decidido que era un hecho negativo definido que podía ser probado a través de un hecho positivo contrario mientras que para el segundo, el hecho negativo indefinido no podía ser probado ni por el actor ni por el demandado.

## **12. Recomendaciones**

Como se mencionó en la introducción, el problema jurídico se presenta cuando el actor se encuentra obligado a probar en el proceso un hecho que no sucedió y el

---

<sup>81</sup> Causa No. 2022-000257.

<sup>82</sup> Sentencia No. SC172-2020, Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, 04 de febrero de 202, Pág. 22.

demandado contesta en negativa pura y llana, omite pronunciarse expresamente respecto a los hechos planteados por el actor o decide declararse en rebeldía. En este epígrafe, se propondrán sugerencias que podrían dar paso a las soluciones probatorias frente a la demostración de los hechos negativos dentro del proceso.

En primer lugar, es posible pensar en reformar el artículo 157 del COGEP cuando la contestación a la demanda es negativa pura y llana. Se podría pensar en incluir en la norma que el juez debería ordenar que la parte demandada complete la contestación a la demanda cuando el demandado no indica qué niega expresamente. De este modo, la negativa en la contestación a la demanda dejaría de favorecer al demandado cuando el actor alega hechos negativos y el demandado contesta la demanda, pero no se pronuncia de manera expresa sobre los hechos narrados por el actor en la demanda.

En segundo lugar, se puede considerar una posible reforma parcial del artículo 169 del COGEP. El otorgar a los operadores de justicia la facultad discrecional para decidir cuándo invertir la carga de la prueba frente a la demostración de hechos negativos resolvería el problema jurídico a través de la conjugación de la teoría de valoración de la conducta procesal y de la carga dinámica de la prueba. Es decir, para determinar la carga de la prueba en estos casos, el juez valorará la conducta del demandado al contestar la demanda, identificará el tipo de hecho negativo alegado y si este es susceptible de prueba, para lo cual motivará su decisión en este sentido. A continuación la siguiente propuesta.

**Tabla No. 2 Propuesta de reforma para el artículo 169 del COGEP**

Artículo vigente del COGEP	Propuesta de reforma al COGEP
<p>Artículo. 169.- 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.</p> <p>La parte demandada no está obligada a producir pruebas si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa; pero sí deberá hacerlo si su contestación contiene afirmaciones explícitas o implícitas sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada<sup>83</sup> [...].</p>	<p>Artículo 169.- Incluir al final del artículo lo siguiente:</p> <p>Frente a la posible existencia de hechos positivos como negativos, la o el juzgador tendrá la facultad discrecional para decidir cuándo invertir la carga de la prueba motivadamente.</p> <p>En el caso de los hechos negativos, la o el juzgador deberá identificar el tipo de hecho negativo, si tal hecho puede ser probado, considerará que parte se encuentra en mejor posición para acreditar el hecho negativo y si podría haber indefensión para quien lo alega.</p>

<sup>83</sup> Artículo 169, COGEP.

Fuente: Elaboración propia, a partir de lo dispuesto en el artículo 169 del COGEP.

### **13. Conclusiones**

La investigación realizada respecto a la prueba de los hechos negativos permitió llegar a las siguientes conclusiones. Primero, se evidenció que los hechos negativos pueden ser probados, pero únicamente cuando estos son determinados, ya que cuentan con un sujeto, un lugar y un tiempo en el que ocurrió el hecho. La jurisprudencia indica que pueden ser demostrados a través de un hecho positivo contrario.

Respecto a la carga de la prueba, el COGEP favorece al demandado cuando su contestación a la demanda es negativa pura y llana, cuando el demandado omite pronunciarse expresamente sobre los hechos negativos expuestos por el actor o peor aún, si decide declararse en rebeldía, lo cual genera una desigualdad de condiciones entre las partes del proceso y vulnera el acceso a los medios probatorios que permitirían corroborar el hecho negativo alegado.

Por último, se evidenció en el precedente jurisprudencial ecuatoriano que la motivación de los jueces puede encontrarse afectada por su imparcialidad, pues la normativa procesal limita a los jueces para modificar la carga de la prueba para la demostración de hechos negativos. Por lo tanto, una posible propuesta sería otorgarles a los operadores de justicia la facultad discrecional de invertir la carga de la prueba.