



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA

La Universidad Católica de Loja

AREA SOCIO HUMANISTICA

**TITULO DE MAGISTER EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL
CIVIL**

TRABAJO DE TITULACIÓN

**La prueba para mejor resolver, conflicto con los principios y
derechos previstos en la Constitución de la República del 2008**

AUTOR: López García, Paúl David, Abg.

DIRECTOR: Benítez Hurtado, Jorge Alonso, Dr. Mtro.

CENTRO UNIVERSITARIO: GUAYAQUIL

2018



Esta versión digital, ha sido acreditada bajo la licencia Creative Commons 4.0, CC BY-NY-SA: Reconocimiento-No comercial-Compartir igual; la cual permite copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra, mientras se reconozca la autoría original, no se utilice con fines comerciales y se permiten obras derivadas, siempre que mantenga la misma licencia al ser divulgada. <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.es>

Septiembre, 2018

APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Dr. Mtro.

Jorge Alonso Benítez Hurtado

DOCENTE DE TITULACIÓN

De mi consideración:

El presente trabajo de titulación denominado “La prueba para mejor resolver, conflicto con los principios y derechos previstos en la Constitución de la República del 2008”, realizado por Paúl David López García, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Loja, marzo del 2018

f).

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

Yo, Paúl David López García, declaro ser autor del presente trabajo de titulación: “La prueba para mejor resolver, conflicto con los principios y derechos previstos en la Constitución de la República del 2008”, de la Titulación Magíster en Derecho Civil y Procesal Civil, siendo el Dr. Mtro. Jorge Alonso Benítez Hurtado director del presente trabajo; y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de los posibles reclamos o acciones legales. Además certifico que las ideas, conceptos, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo, son de mi exclusiva responsabilidad.

Adicionalmente declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 88 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja, que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado o trabajos de titulación que se realicen con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”.

f).

Autor: López García Paúl David

Cédula: 1900321454

DEDICATORIA

La perseverancia en la consecución de nuevas metas tiene para mí un propósito único dignificar la existencia de las personas a las que amo. Por eso este trabajo está dedicado con el más puro sentimiento de afecto y respeto para mi familia.

Abg. Paúl David López García

AGRADECIMIENTO

Compartir el conocimiento y las experiencias que tenemos es una actitud que demuestra la integridad y sensatez de las personas, y que a quienes recibimos esa bondad nos inspira uno de los más nobles sentimientos humanos, la gratitud.

Mi infinita gratitud para los docentes de la Maestría en Derecho Civil y Procesal Civil, que cumpliendo a plenitud su apostolado compartieron conmigo su sabiduría y experiencia en esta materia.

Gracias eternas al Director de Tesis, por haberme orientado con dedicación y esmero en la realización de este trabajo.

A todas las personas que de una u otra manera brindaron su aporte para la consecución de esta nueva meta profesional, mi sincera gratitud.

Abg. Paúl David López García

ÍNDICE DE CONTENIDOS

APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN.....	II
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS.....	III
DEDICATORIA	IV
AGRADECIMIENTO	V
ÍNDICE DE CONTENIDOS.....	VI
ABREVIATURAS UTILIZADAS.....	VIII
RESUMEN.....	1
ABSTRACT	2
INTRODUCCIÓN.....	3
CAPÍTULO I: LA PRUEBA	7
1.1. Concepto de prueba	8
1.2. Naturaleza del derecho probatorio	11
1.3. Principios de la prueba.....	12
1.4. Elementos del acto probatorio.....	20
1.4.1. Sujetos	20
1.4.2. Objeto.....	21
1.4.3. Actividad probatoria	24
1.4.3.1. Etapas de la actividad probatoria	24
1.5. Clasificación de la prueba	27
CAPÍTULO II: LA PRUEBA PARA MEJOR RESOLVER COMO MEDIO PROBATORIO INCORPORADO EN EL COGEP	35
2.1. Concepto	37
2.2. Naturaleza Jurídica	42
2.3. Oportunidad	47
2.4. Fin.....	51
2.5. La prueba para mejor resolver en el derecho comparado	53
2.6. Principio Dispositivo	60
2.6.1. Concepto	60
2.6.2. El principio dispositivo en la legislación ecuatoriana	63
2.7. Derechos Constitucionales	66

2.7.1.El derecho a la igualdad ante la ley	66
2.7.2.El derecho a la tutela judicial efectiva	68
2.7.3.El derecho al Juez imparcial	70
2.7.4.La constitucionalidad de la prueba.....	72
2.7.5.El derecho a la defensa	74
CAPÍTULO III: INVESTIGACIÓN DE CAMPO Y ANÁLISIS DE CASOS	77
3.1. Análisis de los resultados de la encuesta y la entrevista.	78
3.2. Análisis de casos relacionados con la prueba para mejor resolver.	100
3.3. Verificación de objetivos y contrastación de hipótesis.	110
CAPÍTULO IV: METODOLOGÍA	115
4.1. Métodos.....	116
4.1.1. Método Inductivo.	116
4.1.2.Método Deductivo.....	116
4.1.3.Cualitativo.....	116
4.2. Técnicas.	117
4.3. Instrumentos.....	118
CAPÍTULO V: PROPUESTA.....	119
CONCLUSIONES	125
RECOMENDACIONES	127
BIBLIOGRAFÍA.....	129
ANEXOS.....	136

ABREVIATURAS UTILIZADAS

COFJ	Código Orgánico de la Función Judicial
COGEP	Código Orgánico General de Procesos
CPC	Código de Procedimiento Civil
CRE	Constitución de la República del Ecuador

RESUMEN

La prueba para mejor resolver, que aparece regulada específicamente en el artículo 168 del Código Orgánico General de Procesos, es el tema central de la presente investigación, y su estudio se aborda desde la perspectiva de si entre este medio probatorio, el principio dispositivo y los derechos constitucionales de las personas involucradas en el proceso civil existe alguna contradicción.

Aparentemente la actuación del Juez al disponer la práctica de prueba para mejor resolver afectaría principios como el dispositivo, la imparcialidad del Juez, el derecho a la defensa, la igualdad de las partes, el principio de oportunidad, y el derecho a la tutela judicial efectiva, esta posibilidad de lesión surge por la inadecuada regulación de este medio probatorio en la legislación ecuatoriana.

El problema en cuestión se analiza desde una perspectiva doctrinaria, jurídica y jurisprudencial, que conducen finalmente a la elaboración de una propuesta de reforma que es el resultado último de la investigación desarrollada.

PALABRAS CLAVES: Prueba para mejor resolver, principio dispositivo, imparcialidad del Juez, derecho a la defensa, oportunidad de la prueba.

ABSTRACT

The test to better resolve, which is specifically regulated in article 168 of the General Organic Code of Processes, is the central theme of the present investigation, and its study is approached from the perspective of whether between this means of evidence, the dispositive principle and the constitutional rights of the people involved in the civil process there is some contradiction.

Apparently the judge's action in order to provide evidence to better resolve would affect principles such as the device, the impartiality of the judge, the right to defense, the equality of the parties, the principle of opportunity, and the right to effective judicial protection, this possibility of injury arises from the inadequate regulation of this probative means in Ecuadorian legislation.

The problem in question is analyzed from a doctrinal, legal and jurisprudential perspective, which ultimately leads to the elaboration of a reform proposal that is the ultimate result of the research carried out.

KEYWORDS: Test to better resolve, dispositive principle, impartiality of the judge, right to defense, opportunity of the test.

INTRODUCCIÓN

El proceso civil es una secuencia de actos procesales desarrollados por el actor, por el demandado y por el Juez, también son parte los actos que se realizan con la intervención de terceras personas como testigos y peritos. Dentro de esa dinámica procesal un acto esencial es la prueba, que se introduce mediante la actividad probatoria integrada por una serie de fases, en las que se destacan principalmente la producción, asunción y valoración.

Por su importancia la prueba se encuentra ampliamente regulada en normas procesales, las que se han estructurado atendiendo las directrices supremas establecidas en la Constitución, pues la prueba debe cumplir con un criterio de constitucionalidad, el cual se orienta a garantizar que sea producida, actuada y valorada atendiendo a las garantías del debido proceso y al respeto de los derechos de los sujetos procesales.

Dada la vigencia del principio dispositivo que está consagrado tanto en la Constitución de la República como en el Código Orgánico General de Procesos, la prueba debe ser actuada por las partes. Sin embargo, en la legislación procesal se incorpora la posibilidad de actuar la denominada prueba para mejor resolver, medio probatorio que en el derogado Código de Procedimiento Civil recibía el nombre de prueba de oficio.

Al revisar las normas del Código Orgánico General de Procesos, relacionadas con la prueba para mejor resolver se observa que el precepto legal que se refiere a este medio probatorio es demasiado limitado, limitación que genera la posibilidad de que se afecte el principio dispositivo y los principios y derechos constitucionales de las partes que intervienen en el proceso, situación que configura un problema jurídico que puede afectar la vigencia de los derechos y garantías constitucionales que en el ámbito de la sustanciación del proceso civil reconoce el Estado a los sujetos procesales. Ante esta situación problemática surge la idea de desarrollar este trabajo, que se denomina: “La prueba para mejor resolver, conflicto con los principios y derechos previstos en la Constitución de

la República del 2008”, que se realiza como un requisito indispensable para la obtención del título de Magister en Derecho Civil y Derecho Procesal Civil, y que conforme con las normas para el desarrollo de esta clase de estudios, se estructura con base a los contenidos que a continuación se describen.

En el Capítulo I, se aborda todo lo relacionado con la prueba en general, su concepto, naturaleza del derecho probatorio, principios de la prueba, elementos del acto probatorio, sujetos, objeto, actividad probatoria, etapas de la actividad probatoria y clasificación de la prueba.

En el Capítulo II, se realiza el estudio de la prueba para mejor resolver, analizando temas como su concepto, naturaleza jurídica, oportunidad, fin, y la forma en que este medio probatorio está regulado en el derecho comparado, propósito con el cual se cita y comenta la legislación procesal de Chile, Colombia y Perú. En este mismo capítulo se estudia lo relacionado con el principio dispositivo en cuanto a su concepto y regulación y la legislación ecuatoriana; y, los derechos constitucionales que tienen relación con la actuación de la prueba para mejor resolver esto es la igualdad ante la ley, la tutela judicial efectiva, el derecho a un Juez imparcial, la constitucionalidad de la prueba y el derecho a la defensa.

En el desarrollo del Capítulo III, se hace la presentación de los resultados obtenidos mediante la aplicación de las técnicas de la encuesta y de la entrevista y además se desarrolla un análisis de casos relacionados con la problemática analizada, estos elementos junto a la compilación teórica realizada en los dos capítulos anteriores permiten realizar el proceso de verificación de objetivos y contrastación de hipótesis.

Dentro del Capítulo IV, se hace la descripción de la metodología empleada para el desarrollo del trabajo, que se basa en el método inductivo, deductivo, cualitativo, se describen también las técnicas y los instrumentos empleados.

En el Capítulo V, se expone lo relacionado con la propuesta de reforma, que consiste en la exposición de algunos argumentos respecto de los antecedentes,

la fundamentación jurídica y el desarrollo de una propuesta de reforma legal a través de la cual se plantea la incorporación de una normativa más amplia en relación con la prueba para mejor resolver de forma que este medio probatorio se adecúe a los derechos y principios establecidos en la CRE y en el propio COGEP.

Finalmente se exponen las conclusiones y recomendaciones a las que se ha llegado en este trabajo investigativo, se hace la descripción de las referencias bibliográficas y se presentan algunos anexos relacionados con los instrumentos de investigación, flujogramas sobre la prueba y su regulación en el COGEP, y con el texto de las resoluciones que fueron analizadas como parte del estudio de casos.

El trabajo desarrollado ha permitido que se verifique de manera positiva el objetivo planteado en la investigación que es el siguiente: Realizar un análisis de la regulación de la prueba para mejor resolver prevista en el Código Orgánico General de Procesos y su relación con los principios y derechos constitucionales. Así como también los objetivos específicos que se plantearon en el siguiente sentido: analizar la prueba para mejor resolver regulada en el Código Orgánico General de Procesos; determinar que la regulación de la prueba para mejor resolver contemplada en el Código Orgánico General de Procesos, entra en conflicto con el principio dispositivo; y, plantear una propuesta de reforma jurídica al Código Orgánico General de Procesos orientada a la regulación de la prueba para mejor resolver, de modo que este medio probatorio no afecte los derechos de las partes y la validez del proceso.

Es necesario destacar que al final del trabajo consta una propuesta jurídica, que resulta del análisis teórico desarrollado a través de la revisión crítica de las normas que regulan la prueba para mejor resolver en el Código Orgánico General de Procesos, y de los preceptos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, en relación con los principios para la validez y eficacia de las pruebas actuadas dentro de un proceso legal, así como de la opinión fáctica obtenida de protagonistas de la práctica procesal civil, que en calidad de

abogados litigantes y de administradores de justicia aportaron con sus criterios respecto a la problemática que constituyó el objeto de estudio en esta investigación, a lo que se suma la modesta experiencia del postulante en su condición de operador de justicia.

No se enfrentaron mayores dificultades en relación con el estudio pues el mismo se desarrolló conforme a la planificación previamente desarrollada y aprobada por las instancias pertinentes, y además fue factible acceder sin mayor complicación a las fuentes bibliográficas relacionadas con la temática, y de igual forma la aplicación de la metodología empleada permitió que la investigación se ejecute en la manera en que fue planificada.

CAPÍTULO I: LA PRUEBA

La naturaleza ambigua y polisémica del término “prueba” ha hecho necesario que la doctrina desarrolle la denominada teoría de la prueba, que involucra diferentes aspectos los cuales para su mejor comprensión, y en general para arribar a una definición operacional puntual respecto de la prueba, serán abordados de forma particular en el presente capítulo empezando por concretar el concepto de prueba.

1.1. Concepto de prueba

El elemento esencial para el inicio de un proceso -entendido como la realización de una serie de actos y diligencias orientados a la obtención de una decisión judicial sobre un conflicto jurídico entre las partes intervinientes- es la exhibición de una pretensión, la cual sólo podrá ser aceptada o ratificada por el juzgador cuando este adquiera la plena convicción sobre la legalidad y justicia que ampara al reclamo exhibido, certeza a la que sólo llegará con base a los elementos aportados por las partes, es decir a la prueba.

Desde muy antiguo se ha establecido con claridad que la polisemia de la palabra prueba es muy diversa, y se trata del término con aplicación jurídica de más amplio significado en los distintos contextos del saber humano, la vida cotidiana del hombre está integrada por muchos hechos que se subsumen dentro de este concepto (Devis, 1978, pág. 10). Sin embargo en el presente estudio, por tratarse de un abordaje enfocado estrictamente desde el punto de vista jurídico, se va a hacer referencia a la prueba considerada como un mecanismo empleado dentro del proceso civil ecuatoriano.

Desde su derivación etimológica la palabra prueba proviene de latín probatio o probationis y estos a su vez del vocablo probus, al que se le atribuye el significado de bueno, es decir que lo que pretende la prueba es demostrar la bondad o autenticidad de algo (Sentis, 1973). La bondad de la prueba está justamente en el hecho que permite demostrar la verdad que constituye el objeto de la sustanciación del proceso, siendo el mecanismo más idóneo para que el Juez se cerciore de la legalidad de las pretensiones de los sujetos procesales.

En el ámbito del derecho procesal civil, muchos criterios han desarrollado los tratadistas acerca de la prueba, desde una perspectiva conceptual, sin embargo los elementos que configuran estas opiniones son muy comunes por lo que no reviste mayor complejidad el encontrar referencias para conceptualarla.

La prueba judicial es un acto procesal mediante el cual se le lleva al Juez al convencimiento de los hechos materia de un proceso.

De la anterior acepción se infiere, en primer lugar, que la prueba judicial es un acto, por cuanto proviene de la voluntad de quienes lo producen; en segundo lugar, de carácter procesal, pues solo obra en el proceso, donde encuentra su razón de ser y, en tercer lugar, tiene como finalidad llevarle al Juez el conocimiento o certeza de los hechos.

Aunque la prueba en los procesos contenciosos recae sobre los hechos objeto de la controversia, en los de jurisdicción voluntaria este aspecto no tiene ocurrencia, porque es necesario establecer la totalidad de los supuestos, salvo que estén exentos de ella en razón de su naturaleza". (Azula, 2008, pág. 4)

Toda prueba se incorpora al proceso a través de un acto procesal, mediante el cual las partes pretenden que el juzgador llegue a convencerse respecto de los hechos alegados por ellas, queda claro que la prueba proviene de la voluntad de los sujetos procesales, puesto que a ellos se les reconoce la titularidad de la iniciativa probatoria. El aporte de elementos probatorios no es un atributo único de los procesos en los que las partes procesales tienen posiciones contradictorias o controversiales, a los que generalmente se denomina como contenciosos, pues en los procesos voluntarios es decir en donde no existe contradicción también es necesario probar los hechos exhibidos a conocimiento del juzgador para que éste pueda fundamentar su decisión.

Según lo expresado la prueba constituye un elemento esencial dentro de la dinámica de todo proceso judicial, independientemente de la materia a la que se

refiera el objeto de sustanciación del mismo, los Jueces no pueden resolver conociendo únicamente una pretensión exhibida en una demanda, tienen que las partes aportar con elementos que justifiquen los hechos a los cuales se refiere la acción, estos elementos son presentados a través de la incorporación de la prueba.

Framarino (2008) señala: “La prueba, pues, en general, es la relación concreta entre la verdad y el espíritu humano en sus especiales determinaciones de credibilidad, de probabilidad y de certeza”(pág.82). Cuando las partes logran a través de los actos realizados por ellas, hacer que el juzgador arribe a un criterio de certeza, se habrá materializado el objetivo primordial de la prueba, que es relacionar la verdad histórica y hacer que esta pueda ser percibida y determinada por el juzgador mediante los medios probatorios introducidos al proceso.

La prueba en el proceso civil está conformada por todos los actos procesales desarrollados por los sujetos en contienda, con la finalidad de proporcionar al juzgador la certeza plena sobre si los hechos o afirmaciones exhibidos en sus pretensiones son verdaderos, y respecto a si las alegaciones expuestas por la contraparte son falsas, esto con la finalidad de llegar al establecimiento de una verdad jurídica que será expuesta en la sentencia que ponga fin al conflicto jurídico. Es preciso determinar que el objeto de la prueba es precisamente el demostrar la verdad en relación a los hechos que motivaron a requerir la tutela judicial efectiva de parte del órgano judicial. Por lo expresado, la prueba constituye como ya se mencionó un elemento esencial dentro del proceso, de allí que las partes están en la obligación de aportar todos los elementos probatorios que guarden relación con los hechos, ya que aquellos que sean ajenos tendrán que ser desechados por el juzgador (Chirpac, 2016). La prueba es por lo tanto aquella actividad procesal realizada por las partes con el objeto de aportar elementos que conduzcan al juzgador a formarse un criterio cierto respecto de los hechos que juzga con la finalidad de que pueda emitir una decisión judicial, es decir una sentencia justa que garantice la vigencia del derecho como mecanismo de control social a través de la aplicación del ordenamiento jurídico que impera en la sociedad.

1.2. Naturaleza del derecho probatorio

El proceso civil como tal es regulado por la disciplina jurídica denominada derecho procesal civil, pero dentro de éste como una rama de las ciencias jurídicas que ha adquirido independencia por la connotación del ámbito y de los temas que aborda es el derecho probatorio, es decir el derecho relacionado al estudio y análisis de la prueba.

Sobre el derecho probatorio Contreras (2007) afirma: “En general abarca el conjunto de normas, conceptos, principios e instituciones que son de aplicación común a la actividad demostrativa del proceso”(pág. 161). Se trata de una disciplina que se ocupa de todo lo relacionado con la actividad de demostración de los hechos planteados en el proceso, dentro de lo cual se consideran las normas aplicables, los principios y las instituciones que están relacionadas con la prueba –incluso se incorporan los criterios de orden doctrinario que los diferentes procesalistas han planteado sobre la prueba y la forma de actuar la misma en el proceso-.

El derecho probatorio pese a su importancia no es un tema de discusión habitual entre los profesionales del derecho y entre los tratadistas quienes hacen un uso muy limitado de esta expresión. Se trata el derecho probatorio de una disciplina encargada de un ámbito procesal en el cual se incluyen en primer lugar los hechos sujetos a ser probados que no son otros que las pretensiones expuestas por las partes dentro del proceso, también se abordan aquellos temas relacionados con la rendición de la prueba, es decir con la producción de la prueba y los principios, directrices y reglas que deberán observarse en su producción, otro aspecto que atañe a la disciplina que se está analizando es el relacionado con la valoración de la prueba es decir los diferentes sistemas y modelos que puede emplear el juzgador para la evaluación de las pruebas aportadas; y finalmente lo relacionado con la decisión judicial en cuanto a la motivación de la misma sobre la base de los hechos que han sido probados o no probados, pues el juzgador debe arribar a la formación de un criterio respecto a

la verdad o falsedad de las pretensiones presentadas por los sujetos procesales (Coloma, 2016).

El derecho probatorio es una disciplina autónoma de naturaleza procesal, que tiene relación con todo lo referente a la prueba como elemento esencial dentro del proceso civil y especialmente con lo que se refiere a la obtención, introducción y valoración de la misma, momentos probatorios que deberán ser cumplidos en conformidad con las normas constitucionales y legales a objeto de que el medio probatorio tenga validez y no esté afectado de ilegalidad o nulidad, de manera que pueda cumplir con el resultado subjetivo que esperan las partes a través de la incorporación de la prueba, es decir con la generación de un convencimiento en el juzgador al tomar una decisión que se ajuste a la verdad histórica demostrada dentro del proceso.

1.3. Principios de la prueba

En el derecho en general se habla de principios, para establecer los criterios que deben cumplir las instituciones jurídicas reguladas en las normas legales, así en relación con la prueba se han establecido algunos criterios que la rigen en cuanto a su obtención, incorporación y valoración dentro del proceso civil.

Considerando los criterios elaborados desde la doctrina los principios fundamentales de la prueba son los siguientes:

Adquisición. Principio según el cual la prueba como acto procesal una vez obtenida pertenece al proceso y no al sujeto procesal que la propuso o incorporó, al cual puede incluso perjudicarlo si el hecho que se demuestra a través del medio probatorio incorporado es contrario con su pretensión (Vásquez, 2010). El principio de adquisición es conocido también como principio de comunidad de la prueba, pues como se advierte de la precisión antes realizada, una vez que la prueba se incorpora al proceso no pertenece al sujeto procesal que la rinde sino al proceso, por lo tanto los efectos que produzca el medio probatorio y que

pueden resultar incluso perjudiciales para quien lo incorporó corresponden al proceso y deberán ser valorados como parte de aquel.

De acuerdo con este principio la prueba no puede ser considerada por el Juzgador no solamente en relación con la pretensión de quien aporta el medio probatorio, sino respecto de los hechos que motivaron el inicio y sustanciación del proceso, por eso al aportar prueba esta deja de pertenecer a la procesal y se convierte en un elemento común útil para que el Juez pueda resolver el proceso.

Contradicción. Se trata de un principio incorporado como garantía del debido proceso en el literal h), numeral 7, del Art. 76 de la CRE (2008) según el cual las partes que intervienen en el proceso tienen derecho de presentar pruebas a su favor y contradecir aquellas que se presenten en su contra. (Cañon, 2009) señala que todos los medios probatorios aportados dentro del proceso deben ser sometidos a contradicción por parte de los sujetos procesales, este principio garantiza básicamente que estén presentes y participen en la práctica de la prueba, en su introducción al proceso y en su discusión, la garantía mínima de este principio es que las partes hayan recibido oportunamente la información respecto de la práctica, aporte y recaudación del medio probatorio. Es evidente que para ejercer un efectivo derecho a la defensa, las partes deben conocer de manera oportuna la prueba que se incorporará al proceso de tal manera que puedan presentar los elementos de descargo. Este principio se encuentra consagrado en el COGEP (2015), en el Art. 165, que determina: “Derecho de contradicción de la prueba.- Las partes tienen derecho a conocer oportunamente las pruebas que se van a practicar, oponerse de manera fundamentada y contradecirla”.

El ejercicio eficiente del derecho constitucional a la defensa que debe observarse en todo proceso judicial, implica de manera indispensable la posibilidad de que las partes puedan expresar su oposición frente a los elementos probatorios que se presentan en su contra, de lo contrario se incurriría en una indefensión que afectaría la validez del proceso, pues nadie puede ser impedido de refutar los

hechos presentados en su contra, y es un deber primordial del Juez garantizar que se ejerza de manera expedita el derecho a la contradicción.

Inmediación. Se trata también de un principio incorporado en la CRE como garantía del debido proceso y como criterio con el cual debe aplicarse la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos de las personas por parte del Estado. Se traslada este principio al proceso civil a través de la norma prevista en el Art. 6 del COGEP, que establece con absoluta claridad que todas las audiencias serán celebradas por el juzgador con la concurrencia de las partes procesales que estarán presentes en la evacuación de la prueba.

(Ramírez, 2009) señala que el principio de inmediatez pretende que se establezca una relación directa entre el Juzgador y los medios de prueba que se hayan incorporado al proceso, esta relación permitirá que aprecie de manera personal todo aquello que se ha puesto a su conocimiento en el proceso, procurando que obtenga una mejor percepción de los hechos que han ocurrido realmente.

La trascendencia de la inmediatez está en el hecho de que mediante el contacto directo que tiene con la prueba el Juzgador va dilucidando las dudas que pudieran existir sin necesidad de recurrir a otros mecanismos que puedan prolongar la sustanciación del proceso.

La inmediatez le permite al Juez apreciar de una forma directa la prueba, sin intermediarios, sin la participación de terceros como ocurría anteriormente en que diligencias trascendentales se desarrollaban sin la comparecencia del juzgador, por eso es indispensable que las partes exijan que se cumpla con este principio que es una garantía para la adecuada fundamentación de la decisión judicial que deberá pronunciarse como resultado del proceso.

Preclusión. Es un principio que impone a la prueba formalidad respecto del tiempo oportuno para que la misma sea propuesta, ordenada y practicada. Guarda relación con otros principios como el de contradicción y lealtad, pues lo que se persigue al declarar precluidos los momentos procesales de actuación de

la prueba, es impedir que la contraparte sea afectada con la presentación de pruebas introducidas en último momento y respecto de las cuales no pueda ser posible ejercer el derecho de contradicción, para garantizar la defensa (Alvarez, 2014). La preclusión como un principio general del proceso se refiere a que los actos procesales deberán realizarse dentro de los tiempos establecidos en la normativa jurídica, así mismo la prueba debe ser solicitada, propuesta, ordenada y actuada, observando para ello las normas procesales que se refieren a la actividad probatoria, de manera que no se encuentren precluidos los términos previstos en la ley.

La preclusión como principio obedece al hecho de que el proceso es una sucesión continuada y ordenada de actos, entonces la prueba tiene que cumplirse en el momento específicamente destinado para el efecto, de lo contrario no existiría la posibilidad de sistematizar la gestión y el proceso sería un caos.

Unidad. Arias (2006) menciona: “El conjunto probatorio forma una unidad y como tal deber ser examinada y apreciada por el Juez, para confrontar los diversos medios probatorios, puntualizar su concordancia o discordia y conducir sobre el convencimiento que de ellos globalmente se forma”(pág.38-39). La prueba se produce e incorpora al proceso a través de una serie de actos, sin embargo los medios de prueba no pueden ser considerados individualmente sino en conjunto, pues la relación de cada uno de los hallazgos que a través de ellos realice el Juzgador le llevará a formarse una idea cabal y universal respecto a los hechos que juzga. Es evidente que los hechos objeto de un proceso civil no se demuestran con base a la incorporación de un elemento probatorio único, pues son varias las pruebas que las partes presentan e incorporan con la finalidad de demostrar sus pretensiones, por lo tanto el Juez al emitir una resolución judicial, deberá expresar la valoración de todas aquellas pruebas que incidieron para tomar una decisión, esto conforme a lo que prevé el Art. 164 del COGEP.

Veracidad. La finalidad del proceso es la determinación de la verdad histórica respecto del conflicto jurídico que motivó la activación del órgano de la

administración de justicia. Al constituir el proceso una sucesión de actos a través de los cuales se pretende una reconstrucción de la forma en que ocurrieron los hechos, para reunir elementos que permitan pronunciar una sentencia, es indispensable que las pruebas sean veraces, es decir que se encuentren libres de falsedad, tergiversación o malicia. La actuación veraz dentro del proceso le compete no sólo a las partes, sino a todos quienes intervienen en la aportación de prueba, esto es testigos, peritos cuyo deber procesal y legal es el de decir la verdad y no deformarla. La prueba carece de veracidad cuando de cualquier forma se pretende alterar la realidad de los hechos con la finalidad de inducir a un error al administrador de justicia (Parra, 2006). Es obligación de todos quienes comparecen al proceso en calidad de sujetos procesales principales, y de personas que aportan prueba, actuar con absoluta transparencia, aportando elementos de prueba veraces, que conduzcan a la determinación de la verdad y al pronunciamiento de una sentencia que se adecúe a ella y en consecuencia garantice la tutela a los derechos que hayan sido vulnerados como producto del hecho sometido a la resolución del juzgador.

Publicidad. Se trata de un principio que se encuentra regulado en el literal d) del numeral 7 del Art. 76 de la CRE, en el Art. 8 del COGEP, y en el Art. 13 del Código Orgánico de la Función Judicial COFJ (2015), según el cual todas las diligencias desarrolladas dentro de los procedimientos judiciales serán públicas, salvo aquellos casos en que la norma legal expresamente dispone su reserva. En lo relacionado con la prueba la publicidad como principio se aplica en el sentido de que las partes tienen pleno acceso a las actuaciones realizadas en el proceso con la finalidad de introducir elementos probatorios. Es decir no pueden existir pruebas ocultas, las partes tienen derecho a conocerlas, intervenir en la práctica de las mismas, discutir las, objetarlas. La publicidad alcanza incluso a cualquier persona que tenga interés en asistir a las diligencias desarrolladas con la finalidad de practicar las pruebas. Alcanza la publicidad al hecho también de que las partes puedan conocer el valor que el Juez ha concedido a las pruebas y el valor de convicción que estas han generado para arribar a las conclusiones que deberá exponer en su resolución (Escobar, 2010). La publicidad en el desarrollo de la prueba tiene el propósito de transparentar la actuación de las

partes en la presentación de los medios probatorios de manera que estos no sean ajenos o permanezcan ocultos a ninguno de los sujetos procesales, y también el comportamiento del juzgador como garante de que las pruebas se ajusten a los principios constitucionales y legales que las rigen y al momento de puntualizar los criterios de valoración de cada una de las pruebas y como las mismas influyen en su decisión.

El incumplimiento del principio de publicidad afectaría de manera severa el derecho a la defensa de las personas que intervienen en el proceso, por la sencilla razón de que sería imposible ejercer contradicción, oponerse y defenderse frente a una prueba cuya existencia no conocen de una manera directa.

Igualdad de oportunidades. La CRE en el literal c) del numeral 7 del Art. 66, establece como garantía en favor de las personas que intervienen como partes en la sustanciación de un proceso legal, el poder ser escuchadas dentro de momento procesal oportuno en igualdad de condiciones. En el ámbito de la prueba, es un principio incorporado desde muy antiguo en el derecho procesal civil por ello es que de él se han ocupado tratadistas como Devis Echandía (1969) que se expresa en la siguiente forma: “Significa que las partes dispongan de las mismas oportunidades para presentar o pedir la práctica de pruebas, sea que persigan o no contradecir las aducidas por el contrario”(p.74). Dentro del proceso ninguna de las partes puede ser relegada o disminuida en su derecho a presentar y contradecir pruebas, por el contrario el Juzgador debe garantizar que puedan hacerlo en igualdad de condiciones, de allí que se debe otorgar el tiempo y la posibilidad de acceder a los mecanismos necesarios para la aportación de prueba.

Libertad. Como principio relacionado con la prueba, la libertad se refiere a que se reconoce a las partes la posibilidad de recurrir a todos los medios posibles con la finalidad de acreditar los hechos que aseveran en el proceso, esto en razón de que su derecho a la defensa se traduce en que puedan acceder a todos los medios probatorios necesarios para justificar sus pretensiones. Obviamente la libertad probatoria no es ilimitada, está sometida a que se cumplan los criterios

de legalidad previstos en la normativa legal, a las formalidades procesales, y a los términos de preclusión establecidos dentro de la regulación del proceso (Folco, 2012). Como parte del derecho a la defensa el Estado ecuatoriano reconoce en la CRE el derecho de la persona a contar con los medios adecuados para la preparación de su defensa, uno de estos medios es indispensablemente la prueba, de esta forma se garantiza la libertad probatoria a la que sólo se le imponen los límites que provienen de la propia normativa procesal en cuanto a las formalidades y a los tiempos que deben cumplirse para la incorporación de la prueba.

Interés público. La prueba como actuación procesal, está orientada a garantizar el interés público y del Estado, en cuanto a procurar la vigencia de los derechos que las partes reclaman como vulnerados, o la satisfacción de los intereses legítimos respecto de una relación jurídica, a través de la obtención de la tutela judicial efectiva mediante la acción de los órganos de administración de justicia. Indudablemente de manera indirecta y secundaria se protege también el interés privado de las partes que intervienen en el proceso (Soto, 2015). Al contribuir a que se cumpla la finalidad del proceso civil, la prueba garantiza el interés público que se orienta a que la administración de justicia tutele los derechos de los ciudadanos para garantizar el equilibrio y el control social, esa tutela se ofrecerá con base al convencimiento y certeza que adquieran los juzgadores a través de la prueba.

Necesidad. Implica que todos los hechos que se han alegado dentro de la sustanciación del proceso deben ser probados, es decir que la decisión del proceso no puede estar sustentada en el conocimiento que tenga el Juez, sino en las pruebas que han sido debidamente incorporadas al proceso (Talavera, 2016). Este principio está relacionado con la disposición de la prueba, por cuanto son las partes las que deben sustentar los hechos que alegan con base a la prueba, el Juez sólo puede resolver sobre lo que las partes oportunamente han probado. La necesidad de la prueba en el caso de la legislación ecuatoriana está normada en el Art. 162 del COGEP, que determina claramente que tienen que ser probados todos los hechos que aleguen las partes, y que el juzgador no

podrá aplicar como prueba el conocimiento que posea sobre los hechos o circunstancias objeto de la controversia.

Licitud. Proclama el numeral 4 del Art. 66 de la CRE que las pruebas que se hayan obtenido o actuado con violación de las normas constitucionales y legales, no tendrán ninguna validez y no se les otorgará eficacia probatoria, consagrando de esta forma el principio de legalidad o licitud de la prueba. El principio de licitud, es un requisito formal en la actividad probatoria, por el cual sólo pueden admitirse dentro del proceso como medios de prueba, aquellos elementos obtenidos y producidos de acuerdo con los preceptos contemplados en las normas procesales, y conforme a las garantías y derechos contenidos en la norma constitucional, y en los tratados internacionales de derechos humanos (Aponte, 2016).

Por lo tanto la licitud consiste en el cumplimiento de los preceptos de orden constitucional y legal que delimitan la actuación de la prueba dentro del proceso civil, ya que las partes no pueden recurrir a pretender actuar e introducir pruebas ilegales que distorsionen la verdad de los hechos y que puedan conducir a una decisión inadecuada o injusta de parte del juzgador. Si las pruebas son actuadas de forma contraria a las normas legales, simplemente no tendrán ninguna validez dentro del proceso.

Originalidad. Este principio guarda relación con el principio procesal de la inmediación, puesto que plantea que la prueba sea obtenida de manera directa de la fuente y no a través de otras vías que puedan deformar la misma (Azula, 2008). La obtención de medios de prueba directos como el testimonio de quien presencié los hechos que son objeto del proceso, la presentación de documentos originales que dan cuenta de la existencia de un derecho, la presentación del informe pericial y de la comparecencia personal del perito a la audiencia para sustentar el mismo, contribuirán a que el Juez se forme un criterio adecuado acerca de la prueba, propósito que no se lograría si la prueba se introduce a través de vías que provoquen una alteración de la calidad original de la prueba y de la integridad de la misma. Por ello es indispensable que en los momentos

procesales en los que se introduce y actúa la prueba se cumpla la inmediación y sea el Juez quien perciba de manera directa la actuación de las diligencias probatorias, ya que esto le permitirá obtener un mejor criterio para sustentar su decisión.

En la legislación procesal ecuatoriana, y concretamente en el COGEP se incorporan otros principios que rigen la actividad probatoria y que deben observarse a más de los que ya han sido analizados. Así el Art. 159 del señalado Código incorpora el **principio de oportunidad**, según el cual la prueba documental debe ser adjuntada a la demanda, a la contestación de la demanda, a la reconvencción y a la contestación de la reconvencción; aquella prueba a la que no se haya podido tener acceso tendrá que ser anunciada y la que no se anuncie no podrá ser incorporada en la audiencia.

La admisibilidad de la prueba. Según este principio que está regulado en el Art. 169 del COGEP, la prueba para ser admitida tendrá que reunir los requisitos de pertinencia, utilidad y conducencia; deberá ser practicada según las normas legales con lealtad y veracidad. Es conveniente desglosar este principio señalando que la pertinencia se refiere a que la prueba deberá tener una relación directa o indirecta con los hechos o circunstancias objeto del proceso; y la conducencia, tiene que ver con la aptitud del medio probatorio para probar los hechos que son alegados por las partes.

1.4. Elementos del acto probatorio

Para la ejecución del acto probatorio, como sucede en todos los demás actos que tienen lugar en el desarrollo de un proceso legal, y con el proceso mismo, es necesaria la concurrencia de algunos elementos que serán abordados de forma independiente para determinar el rol de los mismos en la estructuración de la prueba y en su incorporación al proceso.

1.4.1. Sujetos

Se debe precisar inicialmente que la dinámica procesal requiere la participación de sujetos es decir de personas que son las que ejecutan cada uno de los actos procesales. En el proceso civil ecuatoriano se les denomina como partes en el proceso, quien intenta la demanda se llama actor y aquel contra quien se dirige la demanda se denomina demandado. También es un sujeto procesal el Juzgador ante quien se sustancia el proceso, e incluso se denominan sujetos auxiliares quienes intervienen o colaboran de alguna forma al desarrollo del proceso. Pero, los sujetos principales que se identifican en todo el proceso y que son parte de la actividad probatoria en diferentes escenarios, son el actor, el demandado y el Juzgador, que son singularizados con distintas denominaciones como se observará en el siguiente análisis realizado de modo muy sencillo con base a los criterios expresados por (Hernández, 2016).

El sujeto proponente de la prueba, pueden tener esta condición tanto el actor como el demandado, que como sujetos procesales aportan una prueba al proceso.

El sujeto destinatario de la prueba, se trata del Juez que se encuentra a cargo del proceso, y a quien las partes dirigen los actos probatorios con la finalidad de que pueda formarse un criterio respecto de los hechos que motivan la sustanciación del juicio y requieren de la decisión judicial de parte del Juzgador.

El sujeto contradictor, es el sujeto procesal contra el cual se dirige la prueba. Es decir si es el actor quien presenta la prueba será el demandado quien tiene la condición de contradictor y viceversa. En los regímenes en que se acepta la prueba de oficio e incluso en el caso de la prueba para mejor resolver tendrían la condición de sujetos contradictores, las dos partes que intervienen en el proceso, que podrán exhibir sus argumentos de contradicción en cuanto estimen que el medio probatorio es atentatorio a sus pretensiones e incluso respecto de elementos de fondo de la prueba como su legalidad.

1.4.2. Objeto

Dentro de la dinámica de la sustanciación del proceso civil, todos los actos desarrollados por parte de los sujetos procesales y del juzgador, tienen una finalidad específica. En relación con el objeto de la prueba, (Acosta, 2017) menciona:

En términos generales la prueba tiene por objeto la demostración de la existencia o inexistencia de un hecho, por tanto todo lo que pueda ser objeto de conocimiento y se alega como fundamento del derecho que se pretende, debe ser entendido como objeto de la prueba.(pág.62)

La finalidad por la que se produce el acto probatorio, es demostrar al juzgador la verdad sobre un hecho relacionado con el proceso, dando la certeza respecto de si el mismo existió o si en su defecto nunca se verificó.

El propósito de la prueba está en demostrar los hechos en los que se funda la pretensión del reconocimiento de un derecho a través de una decisión judicial pronunciada por el juzgador competente.

Queda claro que el objeto de la prueba son los hechos que generan discrepancia entre las partes que intervienen en el proceso, sus derechos no constituyen objeto del acto probatorio.

Los sujetos procesales, deben procesar los hechos que son parte de sus pretensiones, y de las excepciones que han planteado como parte del conflicto jurídico, tales hechos están presentes desde el momento en que se inicia el proceso civil hasta su conclusión.

Es necesario puntualizar que requieren ser probados aquellos hechos que forman parte del litigio y que no son aceptados por ninguna de las partes. Se debe probar principalmente el hecho sustancial que dio origen al conflicto, también tendrá que aportarse prueba sobre aquellos hechos vinculados a la controversia y que es necesario probar para obtener una resolución judicial, y de igual forma se deberán probar aquellos hechos controvertidos, es decir los que

son alegados dentro del proceso y son contrariados por el sujeto contradictor por tener discrepancias respecto de su existencia o de su relación con el proceso.

No se requiere prueba alguna respecto de los hechos aceptados por las partes, de los hechos evidentes, de los hechos notorios, y de los hechos presumidos es decir de aquellos que se refieren a presunciones legales. Tampoco es necesario presentar prueba respecto de los hechos negativos, como en el caso de que el demandado niegue los fundamentos de hecho presentados por el actor, en cuyo caso el accionado no está en la obligación de presentar prueba (Jiménez, Pineda, & Salmona, 2004).

Obviamente los hechos que han sido aceptados por las partes o los hechos evidentes no necesitan ser probados dentro del proceso, incluso el Código Orgánico General de Procesos en su Art. 163, determina que no necesitan ser probados los hechos que son admitidos por la parte contraria, los hechos imposibles, los hechos públicamente evidentes y notorios, los hechos que se presumen de derecho.

Todos aquellos hechos o circunstancias respecto de los cuales no existe la suficiente certeza y que por lo tanto tienen que ser demostrados dentro del proceso se convierten en objeto de la prueba, pero hay que destacar que adquieren esa categoría aquellos hechos cuya demostración puede servir de base para que el juzgador tome una decisión dentro del proceso (Liñan, 2017).

El objeto de la prueba está en los hechos que dieron lugar al conflicto, por eso las partes al realizar los actos probatorios, deben circunscribir su actuación a demostrar los hechos en que sustentan sus pretensiones, y en este propósito deberán observar las normas legales que regulan la prueba en cada una de las fases de la actividad probatoria, no es técnico y atenta contra principios como la celeridad y economía procesal, y contra la buena fe que deben observar las partes dentro del proceso introducir o pretender incorporar aquellos elementos probatorios que no tienen relación con los hechos que motivan la controversia entre los sujetos procesales.

1.4.3. Actividad probatoria

La actividad probatoria está dada por la serie de actuaciones que se realizan con el propósito de que los sujetos procesales puedan incorporar al proceso, los hechos que son objeto de la prueba (Azula, 2008).

No resulta demasiado complejo entender que la actividad probatoria hace referencia a las distintas actuaciones que tanto actor como demandado realizan dentro del proceso con la finalidad de producir y aportar elementos de prueba, respecto de los hechos que son objeto de la controversia presentada a resolución por parte del juzgador, cada uno de estos hechos obviamente se desarrollan de una manera lógica, por ello es que se identifican varias etapas de la actividad probatoria como se puede observar más adelante.

1.4.3.1. Etapas de la actividad probatoria

Como ya se manifestó con anterioridad la actividad probatoria está dada por una serie de actuaciones que realizan los sujetos que intervienen en el proceso, con la finalidad de desarrollar los actos probatorios destinados a incorporar los hechos que son objeto de la sustanciación del proceso, para que los mismos sean conocidos por el Juzgador, esta actividad comprende diversas etapas que se reseñan a continuación.

Producción de la prueba. Azula (2008) afirma que: “La producción es el conjunto de actuaciones que cumplen los sujetos a fin de incorporar al proceso las pruebas tendentes a establecer los hechos materia de la controversia”(pág.61).

Producir es generar algo, en el caso de la prueba la producción se refiere a la actuación que realiza el sujeto procesal, con la finalidad de poder llevar al proceso las pruebas que contribuyan a la determinación de los hechos que dieron lugar al conflicto jurídico entre las partes, estos hechos están relacionado

con la búsqueda de los mecanismos probatorios idóneos y pertinentes que debe realizar la parte con el propósito de demostrar sus alegaciones.

De acuerdo con el autor antes mencionado, esta etapa comprende las siguientes fases:

Averiguación o investigación: Se trata de la fase en que el sujeto procesal que pretende producir la prueba, realiza las averiguaciones necesarias respecto de los hechos que son objeto del proceso y de la forma en que los mismos se verificaron. Se trata de una actuación extrajudicial orientada a determinar si existen los medios probatorios para poder sustentar la pretensión exhibida en el proceso.

El aseguramiento. Se relaciona de forma directa con la averiguación, y se refiere a los actos realizados con la finalidad de evitar que los elementos de prueba desaparezcan, se alteren o se destruyan.

Proposición de la prueba. El proceso civil se rige por el principio de iniciativa probatoria, según el cual las pruebas deben ser aportadas por las partes. El momento de proposición es aquel acto de uno de los sujetos procesales a través del cual se señalan los medios probatorios que pretende sean practicados en el proceso (Vegas, 2015). Este momento de la actividad probatoria se identifica también como “de petición”, pues consiste precisamente en el pedido de uno o varios medios de prueba que realizan las partes.

Ordenación de la prueba: Es una fase de la actividad probatoria que le corresponde al Juez que conoce el proceso, y que consiste en la decisión judicial a través de la cual se decreta la práctica de un medio probatorio.

Práctica de la prueba: Como su nombre lo indica consiste en la recepción del medio probatorio dentro del proceso, verificándose por ejemplo cuando se recepta el testimonio o la declaración de parte, cuando se incorporan y aceptan los documentos anunciados como prueba por las partes, cuando se presenta y

se sustenta en audiencia el informe pericial, cuando se cumple con la diligencia de inspección judicial y se verifican los hechos por los cuales se solicitó la práctica de esta prueba.

Asunción de la prueba. Se confunde frecuentemente esta fase probatoria con el momento de proposición de la prueba, es decir de cuando el medio probatorio ingresa al proceso. Sin embargo la asunción no tiene que ver con el hecho material de que se recepte o practique el medio probatorio, sino se trata más bien de aquel momento procesal en que se produce la comunicación subjetiva del Juzgador con la prueba, es decir cuando entran en juego la percepción, los sentidos, el conocimiento del Juez para poder entender el medio probatorio que la parte incorpora, es decir para saber en qué consiste, su contenido y su propósito. Para que pueda tener lugar de manera adecuada la fase relacionada con la asunción de la prueba es conveniente que el Juzgador se relacione de forma directa con el medio probatorio, esto le permitirá tener una apreciación sensorial, sin que ello en ningún momento implique la valoración de la prueba que se convierte en otra fase de la actividad probatoria (Castro & Mosquera, 2015). Cuando se ha cumplido la producción de la prueba con todas las sub-fases que forman parte de ella entra en juego el momento conocido como asunción, que el procesamiento subjetivo que del medio probatorio hace el Juez, aplicando una percepción sensorial a objeto de conocerlo y entenderlo.

Valoración de la prueba. Se trata de la última fase de la actividad probatoria en la que participa únicamente el Juez, quien a través de operaciones mentales valora si los hechos objetos del proceso han sido probados mediante los medios probatorios aportados por las partes con este propósito (Escobar, 2010). De acuerdo con la normativa vigente en el COGEP, en el proceso civil la prueba debe ser apreciada en conjunto, aplicando las reglas de la sana crítica, y salvando aquellas solemnidades que la ley sustantiva prescribe para declarar la existencia y validez de ciertos actos.

En la valoración de la prueba a través del razonamiento el juzgador llega a establecer el grado de convicción que los elementos de prueba aportan, y a

través de un proceso lógico jurídico llega a determinar si los hechos alegados por las partes son ciertos o no. Este razonamiento y la valoración de los medios probatorios conducen al Juez a tomar una decisión respecto del proceso puesto a su conocimiento, en la cual deberá expresar detalladamente todas aquellas pruebas que le sirvieron de sustento y como cada una de las mismas fueron valoradas en relación con los hechos que juzga.

1.5. Clasificación de la prueba

Son diferentes los medios a través de los cuales se puede aportar prueba al proceso, esto hace que existan diferentes clases de prueba. En el proceso civil generalmente se admite la existencia de prueba testimonial, prueba documental, prueba pericial, e inspección judicial.

Prueba testimonial. Se trata de una de las pruebas más antiguas, por eso se la identifica en su génesis con el origen mismo del proceso. Está basado en la declaración de testigos, es decir de personas con capacidad legal, distintas a las partes que intervienen en el proceso, quienes a través de sus sentidos han percibido algún acontecimiento relacionado con los hechos que son objeto de controversia dentro del proceso (Paredes, 2009).

Como conocemos, el habla es un atributo de los seres humanos que nos permite comunicarnos con nuestros semejantes y expresar nuestros sentimientos, emociones, ideas, a través de la expresión oral, es por eso que la prueba testimonial se incorpora desde muy antiguo en la sustanciación de los procesos, ya que mediante la expresión oral las personas que conocen de los hechos relacionados con el conflicto entre las partes, pueden transmitir al Juez los mismos. Hay que tener claro que no todo testimonio debe ser aceptado dentro del proceso sino sólo aquellos que sean proporcionados por personas que realmente conocen los hechos y cuentan con la capacidad legal para comparecer como testigos.

El testigo es una persona extraña al proceso y a los intereses de las partes, que es llamada a declarar de los hechos controvertidos dentro de la relación procesal, y comparece con la finalidad de poner en conocimiento del juzgador los hechos, circunstancias de modo, tiempo y lugar. Por lo tanto comprende varios elementos de orden subjetivo y objetivo. El testimonio se hará en presencia del Juez encargado de resolver el conflicto, con conocimiento y participación de las partes procesales, y dentro del momento procesal establecido de acuerdo con las normas legales (Reynoso, 2013).

Se trata de una prueba aportada a través del testimonio es decir de la palabra de los testigos, que son personas que dan fe de los hechos relacionados con la controversia existente entre las partes, por haber presenciado o conocido los mismos.

La prueba testimonial es aquella que aportan los testigos, a través de la expresión verbal que conforme a la normativa contenida en la actualidad en el Código Orgánico General de Procesos, deberá ser realizada en audiencia ante el Juez competente, y conforme con las reglas procesales establecidas para el efecto. Se trata de una prueba muy común en la sustanciación de todos los procesos legales, radica en el testimonio o declaración que da una persona que conoce los hechos que son discutidos en el juicio.

El testimonio es la relación o el recuento que una persona que conoce los hechos hace ante el Juez que conoce la causa, dentro de una audiencia convocada para el efecto, y conforme con las normas constitucionales y legales que rigen esta clase de prueba. Concurren al proceso como testigos, las personas que han sido debidamente anunciadas en condición de tales por las partes procesales. El testimonio se recepta luego de verificar la identidad y las generales de ley del testigo y de hacer la correspondiente advertencia por parte del Juez del deber de decir solamente la verdad respecto de los hechos de que es preguntado.

El testimonio se recepta a través del planteamiento de interrogantes tanto de la parte que lo solicita como de la contraparte, el Juez está en el derecho de

plantear las preguntas necesarias para el esclarecimiento de los hechos sobre los que se declara, obviamente el Juez debe controlar la constitucionalidad y la legalidad de las preguntas realizadas. El COGEP, determina algunas reglas que son de obligatorio cumplimiento en la recepción de la prueba testimonial.

Prueba documental. Si en la prueba testimonial el elemento esencial es el testimonio o la palabra, en la documental lo es el documento. La prueba documental es aquella que se incorpora al proceso a través de documentos públicos y privados, libros, o a través de cualquier otro escrito relacionado con el proceso. Se conforma por las percepciones y representaciones de los sujetos frente a los hechos que constan relatados en el documento (Guerrero & Ubau, 2013).

Los actos que realizamos las personas en el transcurso de nuestra existencia, así como los negocios jurídicos, convenios, operaciones financieras, actividades laborales, e incluso las situaciones cotidianas de la vida quedan registradas en lo que comúnmente se denominan como documentos, categoría en la que se engloban los escritos, actas, contratos, escrituras, fotografías, videos, grabaciones de audio, archivos magnéticos, informes, etc. A través de todos estos medios documentales es posible incorporar elementos probatorios que permitan al Juzgador tomar una decisión en el proceso, en eso consiste la prueba documental.

A través de la prueba documental, y de la impresión cognitiva que se forma el juez mediante la observación del documento, el Juez puede formarse un criterio respecto del hecho al que el mismo hace referencia, y considerar esa percepción al momento de expresar su decisión en el proceso.

Sobre la definición del documento como sustento de prueba en el proceso civil se recurre al criterio de (Morán, 2009) quien señala:

El documento es un medio de prueba que tiene como características fundamentales: un contenido y significado histórico; pues recoge hechos

que se proyectan en el tiempo; es el soporte gráfico de la memoria del hombre, es un medio objetivo pues es tangible, atendiendo a su naturaleza; es la materialización de la escritura en cualesquiera de sus formas, manual, o a través de máquinas.(pág.234)

En la actualidad es necesario tomar en cuenta que en la categoría de documento no sólo pueden considerarse las referencias escritas en papel, pues el desarrollo de la tecnología permite la documentación a través de archivos digitales o informáticos, que podrán aportarse al proceso conforme con las normas legales pertinentes, que establecen las reglas para su incorporación y validez probatoria.

En realidad la prueba documental, es aquella que aporta en documentos es decir en soportes materiales de carácter gráfico, la verdad histórica sobre un hecho determinado, exteriorizándose a través de signos que pueden ser interpretados por el intelecto humano que permite comprender y entender su contenido y como el mismo se relaciona con los hechos objeto del proceso.

La prueba documental podrá ser aportada por las partes si está en poder de ellas, o a través del auxilio del órgano judicial competente, es decir del Juez que conoce la causa, cuando dicha prueba está en poder de la contraparte, de una institución o de alguna autoridad, a la cual se le dispondrá que confiera la documentación necesaria de acuerdo con la petición que se realice. En el caso ecuatoriano siempre se requiere el auxilio del órgano judicial, ya que la información de carácter personal está protegida por normas constitucionales y legales por lo que cierta documentación únicamente puede ser proporcionada por orden de un Juez competente.

Prueba pericial. Está constituida por los medios probatorios que se obtienen de un perito, es decir de una persona que por su conocimiento y formación específica tiene la condición de experto en un determinado tema, y que es llamado dentro de un proceso judicial y en algunos casos por fuera de éste con la finalidad de que pueda ilustrar al Juez y a las partes que intervienen en el proceso sobre una situación determinada que guarde relación con el objeto de

la controversia| (Toro & Vásquez, 2016). Esta prueba es de trascendental importancia, ya que existen situaciones que por la especialidad de su ámbito escapan al conocimiento específico del juzgador y de las partes. En el proceso civil es común requerir el pronunciamiento de profesionales de áreas distintas a las ciencias jurídicas y se requiere contar en calidad de peritos por ejemplo con: médicos, psicólogos, ingenieros, expertos en arte, etc., que con su pericia aportarán elementos que permitan reunir los fundamentos suficientes para que el Juez pueda emitir su decisión.

Actualmente el Consejo Nacional de la Judicatura del cumple con un proceso de acreditación de profesionales en las diferentes especialidades que previa la calificación correspondiente forman parte de un registro, y que a través de las herramientas informáticas propicias para el efecto son sorteados y designados para que emitan sus informes en los procesos judiciales. No obstante, existe la posibilidad de que las partes, puedan solicitar la designación de un perito de su elección para que elabore dichos informes. Es indispensable el cumplimiento del requisito de especialidad, pues este garantiza la solvencia académica y formativa necesaria para que el criterio emitido por el perito sirva para orientar la decisión que va a tomar el Juzgador, en este sentido se ha avanzado mucho en la administración de justicia ecuatoriana, y eso permite obtener fallos más ajustados a la realidad.

Inspección judicial. Sobre esta prueba, en el Diccionario y Guía Índice de los Código Civil y Procedimiento Civil (2010), se señala:

En Derecho es el examen que hace el Juez por sí mismo, y en ocasiones con asistencia de los interesados y de peritos o testigos, de un lugar o de una cosa, para hacer constar en acta o diligencia los resultados de su observación. La Inspección Judicial es un medio de prueba directo, y tal vez uno de los más seguros; pues el contacto directo del Juez y las partes con la cosa litigiosa o controvertida, disminuye las posibilidades de error.(pág.359).

Es la inspección judicial una prueba directa en que el Juez personalmente toma contacto con las personas, los lugares o cosas que se relacionan directamente con el objeto del proceso, es menester que en este tipo de diligencias se cuente también con la participación y concurrencia de los peritos quienes elaborarán un informe técnico sobre lo observado, especialmente en aquellos casos en que el juzgador requiere un criterio técnico sobre el objeto de la inspección. Se trata de una prueba de singular importancia pues permite al Juez observar de manera directa los hechos.

Es muy importante la participación directa del Juez en la inspección judicial, eso hace que esta prueba sea muy útil, para la formación de un convencimiento que motive la decisión del Juzgador, ya que tendrá una percepción directa acerca de las personas, lugares, cosas o documentos que inspeccionó, y eso orientará su actuación al momento de emitir la correspondiente resolución.

Atendiendo a la normativa contemplada en el COGEP, en la legislación procesal civil del Ecuador, se identifican las siguientes clases de prueba.

Prueba testimonial. De conformidad con el Art. 174 del COGEP, está concebida en la siguiente forma:

Es la declaración que rinde una de las partes o un tercero. Se practica en la audiencia de juicio, ya sea en forma directa o a través de videoconferencia u otro medio de comunicación de similar tecnología, con excepción de las declaraciones anticipadas. Se lleva a cabo mediante interrogatorio de quien la propone y conainterrogatorio de la contraparte.

La prueba testimonial que rinde una de las partes, procesalmente se denomina como declaración de parte, y radica en el testimonio que respecto de los hechos objeto de la controversia o de los derechos discutidos rinden los sujetos procesales. En cambio el tercero que comparece al proceso a dar su testimonio es el testigo, y puede hacerlo cualquier persona salvo aquellas que estén inmersas en situaciones como ser absolutamente incapaces, padecer algún tipo

de enfermedad mental, y los que al momento en que ocurrieron los hechos respecto de los cuales deben testimoniar se encontraban en estado de embriaguez o bajo el efecto de sustancias estupefacientes o psicotrópicas. Esta prueba se practica en la audiencia de juicio.

Prueba documental. Está prevista en el Art. 193 del COGEP, que se refiere a ella en los siguientes términos: “Es todo documento público o privado que recoja, contenga o represente algún hecho o declare, constituya o incorpore un derecho”. Son documentos públicos aquellos que han sido autorizados con las solemnidades legales, y documentos privados aquellos que se han realizado por parte de personas particulares sin que intervenga ningún funcionario público.

La prueba documental se producirá en la audiencia de juicio, cumpliendo con las reglas procesales que deben observarse para la validez de la producción e incorporación de estos elementos probatorios.

Prueba pericial. Se trata de aquella prueba que es aportada por el proceso a través de la participación de los peritos, sobre ellos el Art. 221 del COGEP, menciona.

Es la persona natural o jurídica que por razón de sus conocimientos científicos, técnicos, artísticos, prácticos o profesionales está en condiciones de informar a la o al juzgador sobre algún hecho o circunstancia relacionado con la materia de la controversia.

Los peritos que intervienen en el proceso deberán estar acreditados por el Consejo de la Judicatura. La labor del perito tendrá que ser ejecutada de manera imparcial, y el informe que emitan deberá ajustarse a los requisitos establecidos en la norma legal. Existe la posibilidad de que en caso de que los informes periciales presentados en el proceso por las partes sean contradictorios o divergentes sobre un determinado hecho, el Juez pueda disponer en la audiencia un nuevo peritaje. El propósito de la prueba pericial, es que personas con la experticia suficiente y que estén debidamente acreditadas en el dominio de una

ciencia o rama del conocimiento puedan verificar los hechos y objetos materia del proceso.

Inspección Judicial. Como se mencionó al definir esta clase de prueba, el COGEP determina que la inspección judicial tiene por objeto permitir que cuando el Juez lo estime pertinente para verificar o esclarecer un determinado hecho relacionado con el proceso, pueda de oficio o a petición de parte realizar el examen o inspección directa de lugares, cosas o documentos.

**CAPÍTULO II: LA PRUEBA PARA MEJOR RESOLVER COMO MEDIO
PROBATORIO INCORPORADO EN EL COGEP**

Como conocemos todas las personas involucradas en el ámbito del Derecho Civil y Derecho Procesal Civil, y especialmente con la práctica procesal, por ejercer profesionalmente en calidad de abogados litigantes o de operadores de justicia, en el Ecuador en la actualidad se encuentra en vigencia el COGEP, que regula la actividad procesal en todas las materias a excepción del proceso constitucional, proceso electoral y proceso penal. En este cuerpo normativo de orden procesal, que contiene algunas innovaciones para la sustanciación del proceso civil y para la administración de justicia en esta materia, se ha incorporado la denominada “prueba para mejor resolver”, la cual constituye objeto principal de estudio en el presente trabajo, razón por la cual es analizada en este capítulo, en donde también se estudian aquellos principios constitucionales que estarían en contradicción con esta clase de prueba.

Es necesario indicar que el COFJ, en su Art. 130 numeral 10, señala que las juezas y los jueces, en el cumplimiento de las atribuciones jurisdiccionales conferidas de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes, entre otras facultades, pueden ordenar de oficio, que se practiquen pruebas que a su criterio sean necesarias para el esclarecimiento de la verdad.

Es decir que, el cuerpo legal que determina las normas para regir la actuación de la Función Judicial, y de sus órganos jurisdiccionales, faculta a los jueces la disposición de pruebas de oficio para resolver de mejor forma los procesos. En concordancia con esta norma es que se ha incorporado en el COGEP, la prueba para mejor resolver.

Antes de iniciar el estudio puntual de los principales aspectos relacionados con la prueba para mejor resolver, es necesario dejar absolutamente claro que este medio probatorio aparece así denominado en el artículo 168 del COGEP publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 506 de fecha viernes 22 de mayo del 2015, por lo tanto no constituye un planteamiento conceptual atribuible al autor del presente trabajo, o un enunciado improvisado y carente de argumentos.

La prueba para mejor resolver está prevista en la legislación procesal civil ecuatoriana, y por considerar como administrador de justicia que existiría cierta contraposición entre este medio probatorio y los principios constitucionales y legales que rigen a la prueba dentro del proceso civil, es que se ha ejecutado este trabajo investigativo.

Si tiene la prueba para mejor resolver, el carácter de prueba científica aportada por personas con conocimientos especializados en determinada materia, si se trata de una prueba idónea para afianzar la decisión que se tome en el proceso, son aspectos que se verificarán de acuerdo con el criterio del Juzgador que la disponga, y el propósito de recurrir a este medio probatorio según reza el precepto legal correspondiente, constante en el artículo ya mencionado, es justamente que el juzgador actúe prueba que considere necesaria para esclarecer los hechos controvertidos, y resolver en la forma que mejor se adecúe a la realidad procesal, procurando con ello adoptar un fallo justo.

Además de estar regulada en la legislación procesal aplicable al proceso civil ecuatoriano, la prueba para mejor resolver ha sido abordada y analizada por algunos tratadistas del derecho procesal civil, quienes han planteado sus criterios respecto de este medio probatorio como se observará más adelante, e incluso algunas opiniones doctrinarias se han dado en el sentido de que la actuación y valoración de este medio probatorio afecta la vigencia de principios constitucionales y legales que rigen para la actuación de la prueba dentro de un proceso legal.

2.1. Concepto

Antes de concretar el análisis de como se ha regulado la prueba para mejor resolver en el COGEP, es necesario presentar algunos aportes de carácter doctrinario sobre este tema, que permitirán comprender mejor en que consiste esta especie probatoria.

En primer lugar tenemos el criterio manifestado por Ballesteros (2015) en los siguientes términos: “En estricto sentido es la participación del Juez para ordenar la práctica de una prueba que considera relevante para obtener más claridad sobre los hechos que están siendo materia del juicio”(pág.15).

Conforme a este criterio se trata la prueba para mejor resolver de aquella que se practica por orden del Juez en uso de la facultad que le confiere la ley, por considerar que el medio probatorio ordenado es de relevancia para la obtención de mayor claridad respecto de los hechos objeto del juzgamiento dentro del proceso. Este concepto no se refiere en manera alguna a principios o formalidades que han de observarse para la actuación de la prueba para mejor resolver.

Zavala (2016) sobre la prueba para mejor resolver, en un criterio un tanto más amplio que el que se analizó antes, afirma:

Se trata de la facultad otorgada al director del proceso, al Juez, de proveer pruebas en forma motivada, como no podía ser de otro modo, siempre que sean necesarias para acreditar hechos relevantes. Por ejemplo, cuando se trata de litigios en los que deban decidirse pretensiones de niños y adolescentes o trabajadores.

Debemos entender que es una facultad excepcional y que debe restringirse a la indispensabilidad de la prueba requerida, pues, de otro modo compromete la imparcialidad de los jueces con respecto a una de las partes.

Por otra parte, la práctica de las pruebas que dispongan los jueces no se exime del cumplimiento de todos los principios inherentes a las que se aplican a las demás partes procesales.(pág.143)

Conforme a la opinión doctrinaria esbozada en la cita, la prueba para mejor resolver procede de una facultad que la ley le otorga al Juez, con la finalidad de

que en forma motivada pueda disponer la práctica de pruebas, cuando éstas sean indispensables para poder acreditar hechos de relevancia dentro del proceso.

Se plantean ejemplos específicos respecto de los cuales no comparto la opinión del autor de la cita, por cuanto bajo el principio de igualdad de las partes aplicable también en materia probatoria, la prueba para mejor resolver debería ser aplicada en todos los casos en que a criterio del Juez, los medios probatorios existentes no sean los necesarios y suficientes para determinar con certeza los hechos objeto del proceso.

La prueba para mejor resolver -así denominada en el COGEP y conceptuada en la doctrina- se aplica como una potestad excepcional del juzgador que deberá ser aplicada cuando la prueba requerida sea indispensable para aclarar los hechos controvertidos, ya que de otra forma se estaría comprometiendo el principio de imparcialidad del juzgador, quien al disponer pruebas que no cumplan con los criterios de excepcionalidad e indispensabilidad, podría afectar los derechos de una parte en favor de las pretensiones de la otra.

Es preciso además que las pruebas para mejor resolver que se ordenen dentro del proceso civil se adecúen y cumplan con los principios que deben ser observados por las partes procesales en la práctica de las pruebas, esto con la finalidad de que no se vean afectadas de ineficacia o nulidad por obtenerse en contravención con las normas constitucionales y legales, situación que es inadmisibles más si consideramos que el sujeto gestor de la actividad probatoria en estos casos es el propio juzgador, quien está obligado por su condición a respetar irrestrictamente la normativa jurídica vigente en el Estado ecuatoriano.

Como ya se puntualizó previamente, en el COGEP la prueba para mejor resolver está regulada en el Art. 168 que de manera textual dispone:

La o el juzgador podrá, excepcionalmente, ordenar de oficio y dejando expresa constancia de las razones de su decisión, la práctica de la prueba

que juzgue necesaria para el esclarecimiento de los hechos controvertidos. Por este motivo, la audiencia se podrá suspender hasta por el término de quince días.

El texto legal de la disposición citada permite establecer algunos elementos en relación con la prueba para mejor resolver y su aplicación en el proceso civil en el Ecuador, como los siguientes:

1. El sujeto que puede ordenar la práctica de la prueba para mejor resolver es el Juez que conoce el proceso. No existe restricción respecto de los medios probatorios que puede ordenar el Juzgador, situación que resulta confusa porque deben existir limitaciones frente a esta potestad. De hecho otras legislaciones limitan la práctica de nueva prueba testimonial estando el Juez impedido de requerir el testimonio de quienes no han comparecido al proceso.
2. La disposición de la práctica de prueba para mejor resolver puede hacerse de forma excepcional, y en la decisión que la contenga se debe expresar claramente las razones que motivaron la disposición de este medio probatorio.
3. La prueba para mejor resolver se ordena de oficio, es decir no se trata de un medio probatorio que pueda ser solicitado por la partes, el Juez es el único autorizado para decidir la práctica de esta prueba.
4. La finalidad con la cual se dispone la práctica de la prueba para mejor resolver es el esclarecimiento de los hechos controvertidos. De lo cual se deduce que el Juez ordenará la práctica de esta prueba cuando los medios probatorios introducidos por las partes al proceso no sean suficientes para poder esclarecer los hechos y tomar una decisión judicial coherente con la realidad de los mismos que ponga fin al litigio existente entre los sujetos procesales.

5. La prueba para mejor resolver podrá ser practicada en un término de quince días desde el momento en que el Juez ordena que se cumpla con la producción de este medio probatorio.

La disposición en análisis sin embargo es demasiado limitada en cuanto no aclara con la debida eficacia por ejemplo lo relacionado con la oportunidad de la prueba para mejor resolver, pues se señala: “Por este motivo, la audiencia se podrá suspender”, pero no aclara que audiencia se suspenderá, en este sentido la norma debería ser más específica para determinar la oportunidad de la disposición de la práctica de prueba para mejor resolver en los procedimientos establecidos en el COGEP.

De igual forma es limitado el precepto jurídico, en cuanto a que no menciona absolutamente nada respecto de la contradicción que deben ejercer las partes en cuanto a la prueba para mejor resolver que sea ordenada por el Juez, pues es obvio que los hechos obtenidos en la misma, no deberán ser incorporados al proceso y posteriormente valorados, sin que antes exista un pronunciamiento de las partes, esto sería inconstitucional e ilegal. Entonces debe ser más clara la norma en este tema.

Aparece limitada también la disposición legal que se analiza por cuanto no se garantiza eficientemente el derecho a la defensa, pues el COGEP no establece el deber del juzgador de notificar a las partes con su decisión de disponer la práctica de prueba para mejor resolver, obviamente que si este pronunciamiento se hace de manera verbal en audiencia las partes quedarían notificadas con la misma sin perjuicio de que posteriormente se les notifique con la resolución por escrito.

Sin embargo para cumplir cabalmente el principio de seguridad jurídica que impone la existencia de normas legales previas y claras, es conveniente que el artículo referente a la prueba para mejor resolver sea redactado y sustentado de una mejor forma.

Es conveniente mencionar que la posibilidad de que los Jueces ordenen la práctica de pruebas para esclarecer la verdad dentro del proceso civil, se encontraba incorporada también en el Art. 118 del derogado CPC, disposición que les facultaba disponer de oficio la práctica de pruebas, pudiendo ejercer esta potestad en cualquier estado del proceso antes de dictar sentencia. No podía disponerse de oficio la recepción de la prueba testimonial, en el sentido de que no podía ordenarse la comparecencia de personas a dar testimonio sobre los hechos objeto de la controversia, sin embargo si se permitía que el Juez llame nuevamente a las personas que ya habían depuesto en el proceso con la finalidad de repreguntar o pedir explicaciones sobre lo declarado.

La disposición de la práctica de pruebas de oficio podía ejercerse en todas las instancias antes de que se dicte sentencia o auto definitivo, independientemente de la naturaleza de la causa.

En el COGEP, se contempla también la posibilidad de que el Juez, solicite un informe pericial para mejor resolver, lo hará en aquellos casos en que los informes que hayan presentado las partes sean contradictorios entre sí, o no concuerden respecto de un mismo hecho, en estos casos si el juzgador mantiene dudas respecto a las conclusiones presentadas por los peritos, podrá disponer la realización de un nuevo peritaje efectuado por uno de los peritos acreditados por el Consejo de la Judicatura, en la disposición de esta prueba se determinará el objeto de la pericia y el término para que el nuevo perito presente su informe.

También es posible conforme con lo establecido en el Art. 228 del COGEP, que el juzgador disponga de oficio la práctica de una inspección judicial, que tiene el propósito que se describió en este trabajo, es decir observar de manera personal la cosa objeto del proceso, cuando lo estime necesario para mejor apreciar y formarse adecuado criterio del objeto inspeccionado podrá requerir de oficio la participación de un perito y la elaboración del correspondiente informe pericial.

2.2. Naturaleza Jurídica

Desde la perspectiva del sistema dispositivo tradicional, en el proceso civil, la aportación de los medios de convicción a través de la prueba, era atribuida de forma exclusiva a las partes procesales, puesto que el Juez no contaba con la potestad de disponer de oficio la práctica de pruebas. La concesión de la iniciativa probatoria a las partes, generaba efectos negativos para el proceso, pues ante la ausencia de participación del Juez, los medios de prueba podían ser manipulados en perjuicio de la contraparte o de terceras personas, el juzgador estaba impedido de poder poner en evidencia la actuación fraudulenta de los sujetos procesales al forjar elementos de prueba para distorsionar la realidad histórica de los hechos que se resolvían en el proceso.

Como contraparte el derecho procesal moderno, permite que la prueba adquiera la trascendencia que realmente tiene, y que la hacen que se convierta en uno de los puntos más complejos del derecho a la obtención de una tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos, y donde el derecho a la defensa hacen que el Juzgador se convierta en garante de la legalidad de la prueba realizando labores de vigilancia, orientación exploración y gestión de los medios probatorios (Chávez, 2015).

Con el sistema dispositivo moderno el Juez se convierte en un verdadero director del proceso, ello involucra la potestad de aportar pruebas de su propia iniciativa, que se cumplirá respetando dos circunstancias específicas, que actúe sin apartarse de los límites impuestos por las pretensiones de los sujetos procesales y que dicha disposición sea en cualquier momento del proceso (Ledesma, 1999). En este sentido es necesario señalar que en procesos civiles como el que se desarrolla conforme a las normas del COGEP, la potestad del Juez de ordenar la práctica de prueba para mejor resolver, no está abierta a cumplirse en cualquier momento del proceso, sino que necesariamente se determina que sea dentro de la audiencia en la cual se evacúan las pruebas, esto acatando el principio de oportunidad de la prueba que determina que sea practicada en un momento procesal específico.

Al asignársele al juzgador la función de administrar justicia y con base a esta potestad resolver conflictos sociales, es necesario que se le atribuyan todas las

potestades necesarias para que cumpla eficazmente su función. Recurriendo a este criterio es que se le atribuye el poder de que sea el mismo quien pueda solicitar pruebas de oficio, aplicando el principio de autoridad del Juez.

La naturaleza de la prueba para mejor resolver o prueba de oficio, no está pues en que el Juez a través de la decisión que ordena la práctica de este medio probatorio, concorra en defensa de alguna de las partes procesales, sino que se orienta más bien a poder esclarecer los hechos fácticos que dieron lugar al inicio del proceso.

Esto permite entender que no se trata de pruebas a las que se les atribuye algún privilegio en cuanto a su actuación, sino que deben ser ejecutadas acatando todas las formalidades que imponen los principios constitucionales y legales que rigen a la prueba, por lo tanto la única diferencia con los demás medios probatorios que son incorporados por las partes está en el sujeto que las solicita, ya que en el caso de la prueba para mejor resolver proviene del pedido del propio Juez.

Obviamente la prueba de oficio, no puede implicar indefensión para las partes, deben ser producidas y actuadas con pleno conocimiento de ellas, capaz que puedan hacer efectivo el derecho de contradicción, de lo contrario se generaría una prueba nula e inválida por afectar derechos fundamentales de los sujetos procesales.

La prueba para mejor resolver, se orienta de manera específica a aclarar aquellos hechos que no han podido ser dilucidados con los medios aportados por las partes, por lo tanto no es una actividad probatoria que suple la desarrollada por los sujetos procesales sino que la complementa en cuanto a aquello que no ha sido probado, por eso es que esta clase de prueba parte de los hechos que fueron alegados por las partes pero que no han sido demostrados de manera adecuada (Chávez, 2015).

El medio probatorio que se analiza en este trabajo, es decir la prueba para mejor resolver, tiene como propósito que el Juez pueda decretarla con la finalidad de

aclarar aquellas situaciones procesales respecto de las cuales, con las pruebas aportadas por las partes no exista la suficiente claridad y certeza. Obviamente el Juez no puede pretender probar algo que no ha sido objeto del proceso, su decisión de ordenar prueba para mejor resolver tiene que relacionarse de manera estricta con el asunto principal de la litis, y con los hechos que en relación con él han pretendido ser probados por las partes, sin haberse llegado a una certeza sobre los mismos, esto deja claro que mediante la prueba para mejor resolver el Juez no aporta aquella prueba que por una negligencia procesal ha dejado de aportar uno de los sujetos procesales, sino que complementa la actividad probatoria desarrollada por ellos, con la finalidad específica de lograr elementos de prueba, sobre aquello que no ha sido suficientemente probado.

En el contexto de la doctrina ecuatoriana Morán (2016) elabora un importante comentario que encaja de manera adecuada para el análisis de la naturaleza jurídica de la prueba para mejor resolver, el que por su importancia será citado en forma textual. Este autor dice:

En el ámbito de la prueba se responde a dos sistemas: dispositivo e inquisitivo. En lo dispositivo las alegaciones corresponden a las partes tanto en la demanda como en la contestación; la prueba a la iniciativa de las partes quien las podrá IMPULSAR cuando las considere oportunas y convenientes, hace referencia este sistema al derecho sustancial. La acción oficiosa del juzgador tanto en el impulso del proceso como con la práctica de la prueba responden al sistema inquisitivo, siempre que el Juez no se aparte del derecho que tienen las partes para los alegatos y la contradicción, pues el proceso es de orden público. El derecho clásico (Juez de ayer) defiende la posición del sistema dispositivo donde las prerrogativas para el manejo de la prueba, corresponden a las partes en ejercicio de su autonomía, sin que se conciba la influencia mediata o inmediata del Juez. EL JUEZ DE HOY ante el mandato constitucional responde a un sistema inquisitivo en materia de prueba, queda en el pasado el Juez convidado a un escenario donde no podía hacer nada más

de lo que requerían las partes, consecuencia del sistema rígido de la carga de la prueba.

El Juez (de hoy) deberá tener iniciativa probatoria, ordenar, planear, seleccionar, descartar y componer pruebas, deber ser un vigilante, explorador interesado en el resultado que importa no solo a las partes sino a la sociedad toda, esto lo obliga a buscar, la verdad procesal real, y no la formal. La búsqueda de la verdad jurídica objetiva no concuerda con el Juez pasivo, árbitro solamente que deja de tener iniciativa en la prueba, al contrario debe hacer lo que la ley adjetiva le permite (hoy se permite, como consecuencia de la prueba dinámica) con los límites y la prudencia de no estropear la garantía de la defensa; si las partes son negligentes en el cumplimiento de su papel en la fase de prueba, el Juez no puede caer en la misma desidia, está obligado a cumplir con sus facultades, dentro del ejercicio de su jurisdicción, y que no es otro que un servicio público que hoy exige cumplimiento efectivo y eficaz.(págs.145-146).

Es verdad que la incorporación de prueba para mejor resolver obedece a la finalidad pública que tiene la sustanciación de un proceso judicial, desde esta perspectiva no interesa favorecer a una de las partes, sino encontrar una verdad que materialice el ideal de justicia, es por eso que el Juez debe abandonar su rol pasivo respecto de la actividad probatoria, para en contribución con la finalidad del proceso, poder ordenar la práctica de pruebas que sean necesarias para aclarar los hechos sometidos a su conocimiento, sobre los cuales los sujetos procesales no hayan aportado elementos probatorios idóneos y suficientes.

Es decir la naturaleza de la prueba para mejor resolver especialmente en el proceso civil está relacionada con un cambio de paradigma respecto de la actuación del Juez en lo relacionado con la prueba. En el derecho procesal clásico, las pruebas son atribución exclusiva de las partes quienes ejercen esta potestad de manera autónoma sin ninguna influencia del Juzgador.

Mientras que el derecho procesal actual, exige un Juez que lejos de ser un ente pasivo que no podía hacer respecto de la prueba más de lo que le requerían las partes, pase a convertirse en un sujeto procesal con iniciativa probatoria que le permita ordenar pruebas, de manera que se pueda obtener a través de la prueba para mejor resolver, elementos mejores que garanticen el resultado que la sociedad espera de la administración de justicia, que es determinar la verdad procesal real de manera que exista un tutela judicial efectiva para los derechos de los sujetos procesales.

La prueba para mejor resolver, está orientada a permitir que sea el propio Juez, sin suplir la negligencia de las partes procesales respecto de su rol trascendental de aportar prueba al proceso, y sin incurrir en una desidia que provoque efectos lamentables para el proceso, asumiendo el deber de recabar prueba que actuada conforme a las disposiciones constitucionales y legales, permita obtener la certeza suficiente para emitir una decisión judicial que se ajuste a la realidad y que de esta forma garantice la prestación de un servicio de administración de justicia eficiente y eficaz.

En resumen la naturaleza jurídica de la prueba para mejor resolver, está asociada al propósito de que se cumpla la finalidad del proceso en el sentido de determinar la verdad real respecto de los hechos discutidos en el juicio, de manera tal que si las pruebas aportadas por las partes no son suficientes para cumplir este cometido, sea el propio juzgador quien ordene la práctica de las pruebas que estime convenientes para lograrlo, en todo caso es necesario recalcar que en la actuación de esta clase de prueba debe ser el mismo juzgador el que garantice el cumplimiento de los principios constitucionales y legales para la actuación de la prueba, y especialmente el derecho a la defensa basado en la posibilidad de que las partes expresen sus argumentos de contradicción en caso de que estimen afectados sus derechos e intereses.

2.3. Oportunidad

La oportunidad es un principio procesal que establece el momento en que de acuerdo con la normativa legal, debe incorporarse la prueba al proceso, para tener mayores elementos que permitan comprender este principio se recurre a analizarlo de manera particular en este subtema.

Cruz (2015) manifiesta:

Al hablar de la oportunidad de la prueba se considera que; los operadores de justicia, al admitir una petición de prueba, independientemente del proceso que se encuentre desarrollando, deben analizar en qué momento procesal encaja tal petición, una manera de respetar el debido proceso, pues si consideramos que un juicio ejecutivo, se concede a las partes seis días para el término de prueba, para que las anuncien y si no lo han hecho en ese término, la prueba no podría ni anunciarse peor aún judicializarse, y si en el caso fáctico de que un Juez admitiera dichas pruebas, atentaría por un lado, los derechos de las partes, y por otro, el debido proceso, pues como se explica , que la prueba; instrumento esencial en un proceso, debe ser oportuna y ser anunciada en su debido momento.(pág.85)

La oportunidad de la prueba impone al Juez, el admitir aquellas pruebas que se hayan incorporado en el momento procesal oportuno, esta es una garantía del debido proceso, ya que al incorporarse las pruebas en la oportunidad adecuada, las partes tienen la posibilidad de contradecir las mismas ejerciendo adecuadamente su defensa. Si el juzgador admite una prueba actuada fuera de los momentos procesales establecidos en la norma legal atenta contra las garantías del debido proceso y contra los derechos de las partes. Por lo tanto un principio esencial dentro del proceso civil es que las pruebas sean oportunamente anunciadas en el momento procesal establecido de acuerdo con la ley.

En cuanto a la oportunidad de la prueba de oficio, Núñez (2017), menciona:

Resulta interesante analizar la oportunidad en la que se debe llamar a esta prueba, considerando para ello que el magistrado puede hacer uso de esta facultad solo en dos oportunidades: El primer momento es cuando se hayan admitido todos los medios de prueba presentados por las partes y considere el magistrado que existen algunos puntos oscuros o que no han sido demostrados por las partes. En ese momento, que por lo general es al finalizar la audiencia de pruebas, puede llamar dicha prueba. El segundo momento se presenta cuando el Juez llama los autos para sentenciar, debiendo tener el magistrado especial cuidado de solicitar estas pruebas antes que el expediente ingrese a despacho para resolver; porque, sino puede ser que el expediente pase a la lista de pendientes y después de un tiempo, cuando tenga el expediente a la mano, recién se percate que existen afirmaciones no demostradas o lagunas que necesariamente deben ser esclarecidas. Claro está que el juzgador también puede llamar prueba de oficio después de haber ordenado el ingreso del expediente para resolverlo, pese a que los autos ya habían ingresado a despacho para sentenciar; no siendo ello lo recomendable, dado que se perdería un tiempo valioso en el que el proceso permanezca “durmiendo” sin movimiento hasta que sea revisado para la sentencia del caso. Por ello, es recomendable que los magistrados, antes de emitir la resolución que ordene ingresar los autos para sentencia, se tomen un tiempo en verificar si es que es necesario requerir alguna otra prueba adicional.(p.28)

La prueba para mejor resolver debe cumplir también con el principio de oportunidad, es por eso que a criterio del autor antes citado, es oportuno que el Juez ordene la práctica de la prueba en dos momentos específicos, el primero cuando las partes hayan presentado todos los medios de prueba y estos hayan sido admitidos, producidos e incorporados al proceso, y el Juez considere que existen ciertas situaciones que no han sido suficientemente demostradas; y el segundo, momento sería antes de emitir la providencia que dispone que pasen los autos para sentencia, esto con el propósito de no perder tiempo en la actuación de las pruebas ordenadas.

Es obvio que si el Juez, no hace uso de la facultad legal de ordenar prueba para mejor resolver en los momentos procesales que se han puntualizado en el párrafo anterior, habrá precluído esa potestad y no podrán actuarse estos medios probatorios. Por lo tanto las partes deberán estar atentas en lo que respecta a la oportunidad de actuación de la mencionada prueba, de manera que puedan intentar las alegaciones necesarias en caso de que esta no sea actuada en el momento procesal pertinente.

Se ratifica entonces de acuerdo con lo señalado que la prueba de oficio debe practicarse únicamente en dos oportunidades procesales. La primera cuando se han admitido todos los medios de prueba que han presentado los sujetos procesales y el Juez considere que existen hechos que no han sido debidamente demostrados por las partes, este momento por lo general se ubica al concluir la audiencia de prueba. La otra oportunidad, es cuando el Juez pide autos para dictar sentencia, en este caso podrá solicitar la prueba de oficio antes que el expediente ingrese para emitir la resolución correspondiente. No es recomendable que el Juez espere hasta que los autos hayan ingresado para dictar sentencia, ello implicaría que el proceso permanezca inmóvil hasta que se revise para emitir la sentencia correspondiente, lo pertinente es que antes de que se dicte la resolución para que los autos pasen para sentencia, se verifique si es necesario disponer alguna prueba adicional.

El criterio doctrinario anterior se toma únicamente en calidad de referencia respecto de la oportunidad de la prueba para mejor resolver, pues como se puede deducir está basado en normativa correspondiente a la legislación extranjera.

El principio de oportunidad se refiere como se mencionó anteriormente, a que la prueba debe ser aportada en el momento procesal oportuno, este momento está debidamente determinado en las normas legales, por lo que la referencia doctrinaria se toma de forma exclusiva con la finalidad de sumar aportes para poder entender este principio.

El debido proceso, requiere que se cumplan los presupuestos legales que regulan el trámite que debe cumplirse dentro de cada procedimiento, y existen normas específicas para regular la oportunidad de la prueba como se observa a continuación en la legislación ecuatoriana que se encuentra vigente.

En el COGEP, la oportunidad de la prueba está regulada en diferentes disposiciones legales. Así el Art. 159 determina que la prueba documental será adjuntada a la demanda, contestación a la demanda, reconvencción y contestación a la reconvencción. La oportunidad para que se practique la declaración de parte es en la audiencia de juicio conforme lo preceptúa el Art. 188.

Respecto de la oportunidad de la prueba para mejor resolver el COGEP no establece el momento procesal en que deberá practicarse la misma, únicamente señala que el Juez con la finalidad de que se practique podrá suspender la audiencia hasta por el término de quince días.

Entonces se deduce que el momento procesal oportuno será dentro de este término, fuera del mismo el juzgador no podrá recurrir a hacer uso de esta potestad legal, ya que la misma habrá precluído.

En este sentido es indispensable que los sujetos procesales adviertan el transcurso de este término para que puedan oponerse a aquellas pruebas de oficio que pretendan ser actuadas fuera de este momento procesal, las que por no acatar el principio procesal de oportunidad y de conformidad con las normas de la CRE, serían inválidas y carecerían de eficacia probatoria. Este precepto, impone al Juez el deber de diligenciar de manera pertinente la actuación de la prueba para que de este modo se cumpla la finalidad que le motivó a ordenarlas.

2.4. Fin

La actividad probatoria dentro del proceso civil se realiza con un propósito o fin. Por eso es necesario comprender cuál es la finalidad por la que se practica la prueba para mejor resolver. En este sentido Flórez, Galvis & Rico (2013) afirman:

El decreto de prueba oficiosa es la iniciativa o facultad que recae sobre el Juez (Penal o Civil) de ordenar la práctica de una prueba que considera estrictamente necesaria para lograr el fin último de la verdad material y consecuentemente reflejarla en una sentencia.

Es una herramienta auxiliar del juzgador instituida por el derecho procesal para que se practiquen las diligencias que considere necesarias para el mejor esclarecimiento de los hechos en un asunto sometido a su conocimiento.

Según la teoría clásica el objeto de la prueba de oficio son los hechos de donde debe señalarse que la prueba que aporte el Juez en el caso que se ventile ante su despacho demostrará un determinado hecho que ha sido alegado por determinada parte inclinándose la balanza para quien en realidad posee el derecho.

Entonces el fin de la prueba de oficio es otorgarle al administrador de justicia certeza sobre puntos controvertidos y no probados de manera clara, por lo tanto esa prueba por él decretada va dirigida a esclarecer sus dudas.(pág.30)

El propósito inicial de la prueba para mejor resolver, es común con el de la prueba en general, es decir está destinada a establecer la verdad de los hechos que son motivo del proceso, para concretarla a través del pronunciamiento de una sentencia.

Además la prueba para mejor resolver permite que se realice la práctica de las diligencias pertinentes con la finalidad de que se esclarezcan de la mejor forma

los hechos relacionados con el asunto sometido a la decisión del Juez. Así el objeto de esta prueba, es demostrar un hecho que aunque fue alegado por las partes no ha sido demostrado de forma suficiente, por lo tanto es verdad que este tipo de prueba puede favorecer a la parte que en verdad posee el derecho vulnerado a consecuencia de la falta de esclarecimiento de los hechos que motivan el proceso.

La finalidad de la prueba de oficio, es que el Juzgador pueda contar con la certeza suficiente respecto de los puntos objeto de la controversia, que no han sido probados de manera clara. Siendo por tanto el propósito final de esta clase de pruebas permitir que el Juez esclarezca aquellas dudas que le afecten respecto de los hechos controvertidos.

2.5. La prueba para mejor resolver en el derecho comparado

Es conveniente como referencia a la forma en que se ha regulado la prueba para mejor resolver en las legislaciones de otros países, dar una mirada al derecho comparado, propósito con el cual se ha recurrido a la revisión y análisis de los cuerpos legales procesales vigentes en la materia, y específicamente de lo relacionado con esta clase de prueba, a la que como veremos se le da nombres diferentes y principalmente se denomina como prueba de oficio, dado el hecho de que este tipo de prueba como se ha mencionado con anterioridad es dispuesta por el Juez con base a la potestad que le otorga la ley, sin insinuación de parte.

Código de Procedimiento Civil de Chile.

Bajo la denominación de medidas para mejor resolver, pero con evidente destinación a la incorporación de elementos probatorios dispuestos por el juzgador la legislación procesal civil chilena de forma textual prescribe.

Artículo 159.- Los tribunales, sólo dentro del plazo para dictar sentencia, podrán dictar de oficio medidas para mejor resolver. Las que se dicten

fuera de este plazo se tendrán por no decretadas. Sin perjuicio de lo establecido en el inciso primero del artículo 431, podrán dictar alguna o algunas de las siguientes medidas:

1a. La agregación de cualquier documento que estimen necesario para esclarecer el derecho de los litigantes;

2a. La confesión judicial de cualquiera de las partes sobre hechos que consideren de influencia en la cuestión y que no resulten probados;

3a. La inspección personal del objeto de la cuestión;

4a. El informe de peritos;

5a. La comparecencia de testigos que hayan declarado en el juicio, para que aclaren o expliquen sus dichos oscuros o contradictorios; y

6a. La presentación de cualesquiera otros autos que tengan relación con el pleito. Esta medida se cumplirá de conformidad a lo establecido en el inciso 3° del artículo 37.

En este último caso y siempre que se hubiese remitido el expediente original, éste quedará en poder del tribunal que decreta esta medida sólo por el tiempo estrictamente necesario para su examen, no pudiendo exceder de ocho días este término si se trata de autos pendientes.

La resolución que se dicte deberá ser notificada por el estado diario a las partes y se aplicará el artículo 433, salvo en lo estrictamente relacionado con dichas medidas. Las medidas decretadas deberán cumplirse dentro del plazo de veinte días, contados desde la fecha de la notificación de la resolución que las decreta. Vencido este plazo, las medidas no cumplidas se tendrán por no decretadas y el tribunal procederá a dictar sentencia, sin más trámite.

Si en la práctica de alguna de estas medidas aparece de manifiesto la necesidad de esclarecer nuevos hechos indispensables para dictar sentencia, podrá el tribunal abrir un término especial de prueba, no superior a ocho días, que será improrrogable y limitado a los puntos que el mismo tribunal designe. En este evento, se aplicará lo establecido en el inciso segundo del artículo 90. Vencido el término de prueba, el tribunal dictará sentencia sin más trámite.

Las providencias que se decreten en conformidad al presente artículo serán inapelables, salvo las que dicte un tribunal de primera instancia disponiendo informe de peritos o abriendo el término especial de prueba que establece el inciso precedente. En estos casos procederá la apelación en el solo efecto devolutivo. (Código de Procedimiento Civil de Chile, 2016)

En primer lugar la legislación chilena se refiere a la oportunidad de la prueba para mejor resolver, concretando que esta podrá ser dictada sólo dentro del plazo concedido para dictar sentencia, si fueren dictadas fuera de ese plazo se tendrán por no dispuestas. De esta forma queda claro que la prueba para mejor resolver, pese a ser dispuesta por el juzgador debe someterse a los preceptos y principios que rigen a la prueba en general.

Se puede disponer conforme al ordenamiento procesal civil de Chile, las siguientes pruebas para mejor resolver: a) que se agregue algún documento necesario para el esclarecimiento de los derechos de los litigantes; b) que se recepte la confesión judicial de parte sobre hechos que influyan en la cuestión y no hayan sido probados; c) la inspección del objeto del proceso; d) el informe pericial; e) la comparecencia de testigos que hayan depuesto en el proceso, con la finalidad de que aclaren o expliquen su testimonio en cuanto este aparezca oscuro o contradictorio; f) la presentación de expedientes que tengan relación con el proceso, si se remite el expediente original el mismo quedará en poder del

tribunal que decreta esta prueba sólo por el tiempo indispensable para que sea examinado, en un término que no excederá de ocho días.

El plazo para que se cumpla con las medidas que decretan la práctica de prueba para mejor resolver es de veinte días que se contarán desde la fecha en que se notifica la relación que las contiene, si no se cumplen dentro de este plazo se tendrán por no dispuesta, y el tribunal debe dictar sentencia sin más trámite.

Cuando al practicarse las medidas dispuestas para la obtención de prueba para mejor resolver, surja la necesidad de esclarecer nuevos hechos necesarios para dictar sentencia, se podrá abrir un término especial de prueba, que no será superior a los ocho días, y que se cumplirá de manera improrrogable, limitándose exclusivamente a la aclaración de los puntos señalados por el mismo tribunal. Cumplido el término se deberá sin más trámite dictar sentencia.

Es importante lo previsto en el inciso final de la disposición legal que se comenta, en cuanto establece que las providencias que ordenen la práctica de pruebas para mejor resolver serán inapelables, a excepción de aquellas dictadas en primera instancia en las cuales se disponga la recepción de un informe pericial o la apertura del término especial de prueba al que se hizo referencia con anterioridad.

La legislación procesal chilena, en un análisis comparativo con la establecida en el COGEP, respecto de la prueba para mejor resolver, primero es mucho más amplia y se refiere a situaciones que no han sido previstas en nuestra legislación. Así por ejemplo se determina de manera específica algunos de los elementos de prueba que se podrán incorporar por disposición del Juez, se señala además lo relacionado con la notificación a las partes, la apertura de un término especial de prueba. Además se determina la imposibilidad de apelar de las decisiones del tribunal de primera instancia, salvo de las que se dicten disponiendo nuevos informes periciales o abriendo términos especiales de prueba, la apelación será en efecto devolutivo.

Código General del Proceso de Colombia.

La legislación procesal colombiana en la actualidad se encuentra recopilada en el Código General del Proceso (2017), que se refiere a la prueba para mejor resolver, denominándola como prueba de oficio, la cual ha sido regulada en la siguiente forma:

Artículo 169. Prueba de oficio y a petición de parte. Las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte o de oficio cuando sean útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes. Sin embargo, para decretar de oficio la declaración de testigos será necesario que éstos aparezcan mencionados en otras pruebas o en cualquier acto procesal de las partes.

Las providencias que decreten pruebas de oficio no admiten recurso. Los gastos que implique su práctica serán de cargo de las partes, por igual, sin perjuicio de lo que se resuelva sobre costas.

Artículo 170. Decreto y práctica de prueba de oficio. El Juez deberá decretar pruebas de oficio, en las oportunidades probatorias del proceso y de los incidentes y antes de fallar, cuando sean necesarias para esclarecer los hechos objeto de la controversia.

Las pruebas decretadas de oficio estarán sujetas a la contradicción de las partes (Código General del Proceso, 2015).

Según lo previsto en el Art. 169, las pruebas para mejor resolver, serán decretadas cuando se consideren necesarias para poder verificar hechos que están relacionados con las alegaciones planteadas por las partes en el proceso. No obstante se aclara, que la prueba para mejor resolver y específicamente la declaración de testigos, será indispensable que las personas a las que se llama a declarar hayan sido mencionadas en otras pruebas o actos procesales ejecutados por las partes.

La decisión judicial a través de la cual se dispone la práctica de pruebas de oficio no es susceptible de recurso, los gastos necesarios para la práctica de pruebas deberán ser asumidas por las partes de forma equitativa, sin perjuicio de lo que haya resuelto el Juzgador respecto a costas.

En cuanto a la oportunidad de la prueba para mejor resolver o prueba de oficio, disponer el Art. 170, que será decretada en las oportunidades en donde se desarrolle la actividad probatoria dentro del proceso y en la sustanciación de los incidentes, antes de emitir el fallo pertinente, y se decretarán con el propósito de esclarecer los hechos que son objeto de la controversia.

Es muy importante lo preceptuado en el inciso final del Art. 170 del Código General del Proceso de Colombia, en cuanto determina que las pruebas para mejor resolver decretadas por el juzgador estarán sometidas al ejercicio de la contradicción por las partes. Este precepto que no está contemplado de manera explícita en la legislación ecuatoriana permite que los sujetos procesales puedan ejercer su derecho de defensa frente a la prueba actuada de oficio, garantizando de esta manera el cumplimiento del debido proceso. La falta de regulación respecto de que las partes puedan contradecir la prueba para mejor resolver, generaría un estado de indefensión del sujeto que estima lesionados sus derechos a consecuencia del elemento probatorio introducido por el juzgador, por lo que debe dársele la oportunidad de exponer sus argumentos de contradicción.

Comparando lo establecido en la legislación colombiana con lo previsto en el COGEP, es necesario señalar que son similares en cuanto a que la providencia que decreta la práctica de la prueba de oficio no puede ser susceptible de recurso alguno. Existe diferencia en cuanto a que las costas por la práctica de prueba serán asumidos por las partes en forma equitativa, esta situación es importante para garantizar la imparcialidad del medio probatorio, ya que lo que se busca con la práctica de la prueba de oficio es beneficiar al proceso y no a ninguna de las partes. Y un aspecto también bastante importante que no está regulado en la

legislación ecuatoriana es el relacionado con el principio de contradicción de la prueba, que está previsto en forma específica en la legislación colombiana pero que no ha sido considerado de ninguna manera en la nuestra.

Código Procesal Civil Peruano

En la legislación procesal civil del Perú, se ha incorporado con el nombre de pruebas de oficio, la práctica de pruebas que encajarían en la definición que hace la legislación procesal ecuatoriana respecto de las pruebas para mejor resolver. La norma que regula este tema dice de forma textual lo siguiente: “Artículo 194.- Pruebas de oficio.- Cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción, el Juez, en decisión motivada e inimpugnable, puede ordenar la actuación de los medios probatorios adicionales que considere convenientes” (Código de Procedimiento Civil del Perú, 2017).

Aclara la legislación procesal civil peruana en primer lugar, el presupuesto para que proceda la actuación de prueba para mejor resolver o prueba de oficio, el cual se traduce en la insuficiencia de los medios de prueba aportados por las partes, para que el Juez se forme la convicción suficiente respecto de los hechos objeto del proceso.

La providencia judicial que contiene la decisión del Juez de disponer la práctica de prueba de oficio o para mejor resolver, debe ser motivada es decir tiene que expresar claramente los fundamentos que justifican la práctica de medios probatorios adicionales. Esta decisión judicial tiene la condición de inimpugnable, que se justifica por el hecho de que las partes no pueden oponerse a la disposición del Juez por cuanto la misma se orienta a obtener elementos para el mejor esclarecimiento de los hechos.

No existe limitación en la legislación procesal civil peruana respecto de los medios probatorios que pueden ser solicitados por el Juez de oficio o como prueba para mejor resolver, por lo que la potestad es amplia pudiendo el juzgador recurrir a la actuación de cualquier prueba que estime necesaria para dilucidar

adecuadamente los hechos y formarse un criterio que le conduzca al pronunciamiento de la sentencia que decida el conflicto entre las partes.

Comparando la legislación procesal peruana con la normativa prevista en el COGEP vigente en el Ecuador, es preciso destacar que existe similitud en cuanto se exige que la decisión de solicitar prueba de oficio sea debidamente motivada, de igual manera se establece la imposibilidad de apelar esta decisión. La legislación peruana es muy similar a la ecuatoriana en cuanto a que no describen de forma amplia este medio probatorio ni las solemnidades que deben observarse para su actuación como tampoco restringen el tipo de pruebas que puedan ser solicitadas.

2.6. Principio Dispositivo

2.6.1. Concepto

Aparentemente la actuación de la prueba para mejor resolver, en la forma en que se encuentra regulada en el COGEP, implica una contradicción con el principio dispositivo reconocido en la CRE, el COFJ y el propio COGEP, por eso para dilucidar adecuadamente este tema, se abordará ahora el análisis doctrinario y legal del mencionado principio.

Vicuña & Chávez (2016) manifiestan: “Los principios dispositivo y de intermediación, que se enuncian en los Arts. 5 y 6, constituyen prescripciones fundamentales que garantizan la participación de las partes procesales para impulsar el proceso y conllevan la obligatoriedad de concurrir a las audiencias”(p.32). El principio dispositivo es un criterio fundamental en la sustanciación del proceso civil y se refiere esencialmente a garantizar la participación de las partes procesales en cuanto se refiere a la aportación de prueba y al impulso para la sustanciación del proceso de modo que el mismo no quede inconcluso.

Un criterio bastante amplio para poder entender lo que es el principio dispositivo, aporta Zavala (2016) al manifestar lo siguiente:

Son concreciones del principio dispositivo entendiendo por tal el que “responde a la idea general del proceso civil como instrumento al servicio de los intereses individuales que da origen a una relación de Derecho Privado cuya disposición pertenece por entero a las partes, y cuyo desenvolvimiento formal es supervisado por el Estado (...), se enuncian como consecuencias o manifestaciones puras de la adopción del principio dispositivo:

- a) La “iniciativa” para su iniciación corresponde únicamente a las partes (nemo iudex sin actore).
- b) Una vez promovido el proceso y por la “disposición que conservan sobre la relación sustancial”, las parte pueden ponerle fin mediante transacción, allanamiento, desistimiento, deserción, etcétera (principio dispositivo en sentido material).
- c) La actividad “impulsora de las etapas procesales” corresponde exclusivamente al actor y demandado (ne procedat iudex ex officio).
- d) Serán los litigantes quienes “determinen los hechos que constituyen la litis a través de la afirmación de la demanda” y la admisión o negación del que responde, estándole vedado al Juez verificar la existencia de hechos no afirmados o corroborar la verdad de los admitidos (quod non est in actis nom est in mundo).
- e) La “actividad probatoria” es exclusiva a cargo de las partes. El Juez sólo puede aspirar a obtener convicción (verdad formal) a través de la valoración –predominantemente tarifada o legal de los medios de confirmación aportados por aquellas- (iudicet fit probatio).

- f) La “congruencia” determina el límite estricto entre lo pedido y lo que el Juez está habilitado a decidir en la sentencia, no pudiendo conceder cosa distinta, resolver cuestión no planteada, ni dejar de comprender a quienes han sido parte en el litigio y sólo a ellas (*Iudex iudicet secundum allegata et probata partium*).

- g) La “legitimación para recurrir” es reconocida únicamente al agraviado, y la decisión de Alzada se circunscribe estrictamente a la materia de los agravios (*tantum devolutum quantum appellatum*).

- h) La “cosa juzgada, proyección del derecho de propiedad alcanza a las partes sin trascendencia para otros”, y consagra para ellas un derecho nuevo como objetivo final del proceso entablado.

En tanto, las manifestaciones descarnadas del principio inquisitivo destruyen de raíz la idea de un proceso al servicio de los derechos de las partes y revelan una concepción publicista extrema.(págs.229-231)

El principio dispositivo promulga que la disposición del proceso corresponde a las partes, pues empieza por iniciativa de éstas, se sustancia para resolver sobre una relación existente entre ellas, el actor y el demandado deben dar impulso al proceso, son las partes quienes determinan los hechos que son objeto del litigio, la actividad probatoria es exclusiva de los sujetos procesales, la decisión del juzgador está condicionada por lo solicitado por las partes no puede resolver una cuestión que no se ha planteado en el proceso, solamente el agraviado con la decisión judicial puede recurrir de ella, la cosa juzgada en el proceso consagra un derecho que únicamente alcanza a las partes.

Es decir por la vigencia del principio dispositivo, son las partes las que dan inicio, aportan elementos de prueba, impulsan el proceso, y son afectadas por el reconocimiento o negación de las pretensiones que se han exhibido dentro del juicio, en el pronunciamiento de la sentencia por parte del Juez competente.

En lo que se refiere de forma estricta a la prueba, por la vigencia del principio dispositivo la actividad probatoria les corresponde estrictamente a las partes, quienes deben aportar al proceso los medios de prueba necesarios para sustentar los hechos que alegan.

2.6.2. El principio dispositivo en la legislación ecuatoriana

La CRE en la Sección 1 del Capítulo IV del Título IV se refiere a los Principios de la Administración de Justicia, y en el numeral 6 del Art. 168, establece que en todos los procesos que se sustancien, en cada una de las instancias, etapas y diligencias que forman parte de los mismos independientemente de la materia que se trate, se aplicará el sistema oral, y los principios de concentración, contradicción y dispositivo.

Entonces el principio dispositivo se encuentra preceptuado en la CRE, como uno de los principios que deben aplicarse obligatoriamente en la sustanciación de los procesos, en la administración de justicia ecuatoriana.

En el COFJ, el principio dispositivo está regulado en el inciso primero del Art. 19 que establece que todos los procesos judiciales son promovidos por iniciativa de la parte que se encuentre legitimada, y que los jueces resuelven conforme al objeto del proceso establecido por las partes, y de conformidad a las pruebas que se hayan solicitado, ordenado y actuado en acatamiento de las normas legales pertinentes.

En materia procesal civil, el principio dispositivo está regulado en el Art. 5 del COGEP, que establece que el impulso del proceso corresponde a los sujetos procesales, de conformidad con el sistema dispositivo.

El principio dispositivo en la legislación ecuatoriana, constituye un criterio de orden constitucional y procesal, según el cual el juzgador debe administrar justicia de conformidad con los medios probatorios que a través de los actos de prueba desarrollen las partes en relación con los hechos que son objeto del proceso. Específicamente en el ámbito procesal civil el principio que se analiza

impone que sean las partes las que concurren a la administración de justicia y motiven la activación de sus órganos a través de la presentación de una demanda y luego serán las mismas partes las que incorporen los elementos de prueba para que el juzgador resuelva.

Aparentemente el principio dispositivo en la forma en que es concebido por la doctrina y por la regulación que del mismo se hace en la normativa vigente en el Ecuador, impone un obstáculo infranqueable para la actuación de las pruebas para mejor resolver o prueba de oficio, ya que la decisión del juzgador de disponer la práctica de las mismas sería contraria al dicho principio. Sin embargo en la actualidad se ha adoptado un sistema que apartándose de la aplicación absoluta de este principio permite una especie de activismo judicial que admite la posibilidad de que los Jueces puedan asumir como un deber, la facultad de producir pruebas. Obviamente las partes tienen la disposición para iniciar el proceso a través de los actos procesales pertinentes y serán aquellas quienes deban aportar sus pruebas sobre las alegaciones que realizan, el papel del Juez en la disposición de las pruebas para mejor resolver, está orientado a disponer la práctica de aquellos medios probatorios que le permitan dilucidar suficientemente el objeto de la controversia, y respecto de los cuales tenga duda (Prada, 2016).

Es necesario aclarar que el derecho a probar es un derecho fundamental reconocido a las personas que intervienen en un proceso legal, y que este derecho comporta la garantía de que la prueba para mejor resolver que sea dispuesta por el Juez, debe someterse de manera estricta a los requisitos para su validez de manera que no vulnere principios esenciales como la imparcialidad y lo relacionado con la carga de la prueba. Es por esto que el papel del Juez al desarrollar la iniciativa que la ley le otorga para ordenar pruebas para mejor resolver, de ninguna manera puede considerarse como absoluto o ilimitado, reconocer este poder al Juzgador puede ser atentatorio contra los derechos constitucionales que el Estado debe garantizar a las partes.

La potestad del Juez de ordenar pruebas para mejor resolver no rebasa absolutamente los límites del principio dispositivo, pues la disposición de la práctica de prueba de oficio debe regirse de manera estricta a los hechos controvertidos puestos por las partes como objeto del proceso. Es decir son las partes las que están obligadas a aportar las pruebas de sus alegaciones, estándole vedado al órgano jurisdiccional y específicamente al Juez realizar acciones relacionadas con la producción de prueba o con la investigación de hechos que sean ajenos al objeto del proceso fijado por los sujetos procesales, pues ello implicaría que la sentencia pronunciada esté afectada por el vicio de incongruencia.

El segundo límite de la actuación del Juez respecto de la disposición de práctica de prueba para mejor resolver, está en las fuentes probatorias existentes en el proceso, pues con la finalidad de que la decisión del Juez sea imparcial, las pruebas que solicite debe ser sobre aquellas que consten en el proceso, no puede recurrir a la investigación de nuevas fuentes de prueba, ya que ello afectaría la imparcialidad que el Juzgador debe mantener como norma de su actuación en el proceso.

La actuación del Juzgador al ordenar prueba de oficio o prueba para mejor resolver, está limitada también por el ejercicio del derecho fundamental a la defensa de las partes, lo que quiere decir que en todo momento se debe observar el principio de contradicción que otorga el derecho a las parte procesales de participar en la actividad probatoria, y obviamente proponer pruebas nuevas o elementos de descargo en relación con la prueba ordenada por el Juez (Fajardo, 2015).

Además debe observar de manera irrestricta el Juzgador el principio de oportunidad en el sentido de actuar las pruebas dentro de un momento procesal específico de manera que la sustanciación del proceso no se prolongue innecesariamente en el tiempo, ocasionando el consecuente perjuicio económico para las partes.

Entonces subsiste la vigencia del principio dispositivo en el proceso civil ecuatoriano, y el reconocimiento que hace el COGEP respecto de la posibilidad de que el Juez disponga la práctica de prueba para mejor resolver, no está diametralmente opuesto a dicho principio, sino que más bien sirve como complemento o desarrollo del mismo. Es decir se ha incorporado la legislación procesal civil ecuatoriana, a la corriente denominada como activismo judicial, según la cual el Juez debe participar cuando lo estime estrictamente necesario en la disposición de la práctica de prueba para mejor resolver, pero en el ejercicio de esta potestad ha de someterse a los hechos establecidos en las partes como objeto de la controversia, a las pruebas que éstas hayan incorporado, y al derecho a la defensa de los sujetos procesales, disponiendo la práctica de medios probatorios que en relación con los aspectos anteriores, sean de indispensable cumplimiento para obtener la certeza suficiente para pronunciar sentencia, es decir rige el principio dispositivo en cuanto al objeto del proceso y al aporte probatorio de las partes, y esta potestad se extiende también al Juez que deberá observar en el ejercicio de su potestad las normas previstas en la CRE y en el COGEP.

2.7. Derechos Constitucionales

El Ecuador se proclama como un Estado constitucional de derechos y justicia, y por lo tanto constitucionalmente se establece como uno de los fines estatales primordiales la garantía y protección de los derechos fundamentales de las personas reconocidos en la misma CRE y en los instrumentos jurídicos internacionales. La regulación de la prueba para mejor resolver en la forma en que actualmente está concebida en el COGEP, aparentemente está reñida con algunos de los derechos constitucionales de los sujetos involucrados en el proceso civil, los cuales van a ser estudiados en la forma en que sigue, tratando de relacionar el análisis con el objeto de este trabajo investigativo.

2.7.1. El derecho a la igualdad ante la ley

Sobre este derecho fundamental de las personas, Ávila (2008) expresa un criterio ajustado a la forma en que se encuentra concebido el mismo en el ordenamiento constitucional del Ecuador, cuando manifiesta:

El principio de igualdad, en la Constitución del 2008, tiene algunas interesantes variaciones. Se reconoce (1) la igualdad formal, (2) la igualdad material y (3) la prohibición de discriminación.

La igualdad formal significa que, ante el sistema jurídico –y no exclusivamente ante la Ley-, todas las personas deben ser tratadas de igual manera. En la versión clásica, que se sintetiza en la doctrina equal but separate, hay que tratar igual a los iguales y diferente a los diferentes, esto significaba que cabía trato diferenciado si es que la ley lo establecía.

En la igualdad material, en cambio, se introduce un análisis sustancial que pasa del sistema jurídico a la realidad de la persona; en este sentido, la fórmula de Santos contribuye a aclarar las consecuencias del trato igualitario en relación a la constatación de la diferencia: todos tenemos derecho a ser iguales cuando la diferencia oprime, y derecho a ser diferentes cuando la igualdad descaracteriza.

La igualdad jurídica implica que hay que proteger las diferencias personales y excluir las diferencias sociales.(pág.49,50,51).

El derecho a la igualdad ante la Ley, está reconocido en la CRE, que en el numeral 4 de su Art. 66, determina que las personas tenemos derecho a la igualdad en el ámbito formal y material y a la no discriminación. Y se ratifica como una garantía del debido proceso y específicamente del derecho a la defensa en el literal c) del numeral 7 del Art. 76 de la misma CRE, que proclama que las partes que intervienen en un proceso legal, deberán ser escuchadas de manera oportuna y en igualdad de condiciones. Además por efecto del Art. 2 del COGEP, la igualdad ante la ley ha de observarse en todas las actividades procesales que se desarrollen en el proceso civil, por ser un derecho

fundamental consagrado en la CRE y en los Instrumentos Jurídicos Internacionales que están vigentes en el Ecuador.

En la forma como está regulada la actuación de la prueba para mejor resolver en el COGEP, se advierte la posibilidad de que se vulnere el derecho a la igualdad formal de las partes, por cuanto no se aclara que la orden del Juez procederá cuando los elementos existentes sobre el objeto de la controversia sean insuficientes para tomar una decisión al respecto, tampoco se concreta expresamente el derecho de contradicción de las partes, el cual permitiría que en igualdad de condiciones puedan acceder a la práctica de la prueba y a la contradicción de la misma de acuerdo con los hechos a los que se refiera.

Es necesario dejar sentado sin embargo, que al estar adecuadamente regulada la prueba para mejor resolver, no se provocaría una afectación al derecho a la igualdad de las partes, porque de hecho una vez que se dispone la práctica de esta prueba, la misma debe ser notificada a las partes para que ellas ejerzan su derecho de contradicción. En ningún momento la prueba para mejor resolver dispuesta por el Juez puede practicarse sin el conocimiento de las partes procesales esto generaría indefensión y afectaría de nulidad la prueba obtenida.

No se afecta la igualdad de las partes además por el hecho de que si bien la prueba para mejor resolver corresponde a la iniciativa del Juzgador en cuanto a disponer su práctica, sin embargo la práctica de la prueba está sujeta a la participación, contradicción y control de parte de los sujetos procesales, en idéntica forma en que se practican las demás pruebas incorporadas al proceso legal. Además, a las partes se les reconoce constitucional y legalmente el derecho a alegar y contradecir las pruebas, garantías que obviamente pueden ser ejercidas en igualdad de condiciones respecto de la prueba para mejor resolver.

2.7.2. El derecho a la tutela judicial efectiva

Quien recurre a través de la interposición de una demanda busca que el Estado tutele sus derechos, de igual forma quien concurre en calidad de demandado y

contesta la acción propuesta en su contra, exhibe al juzgador la existencia de algunos derechos que amparan su situación jurídica en relación con la demanda propuesta, es decir ambas partes reclaman la protección de sus derechos que es básicamente lo que se garantiza con el derecho a la tutela.

En el Diccionario Jurídico Espasa (2007) se hace referencia a este derecho en la siguiente forma:

Derecho reconocido por la Constitución como consecuencia del Estado de Derecho, en el que se elimina la autotutela, siendo los órganos judiciales quienes dirimen las controversias y poseen el monopolio de la administración de justicia. Conforme el artículo 24.1 de la Constitución Española, todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. Se trata de un derecho fundamental protegido mediante el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, el cual ha señalado que consiste primariamente en el derecho del litigante a obtener una resolución judicial motivada y congruente, que se pronuncie sobre el fondo de las pretensiones deducidas (sea favorable o adversa), siempre que concurren los presupuestos procesales necesarios para ello.(pág.1406)

El derecho a la tutela judicial efectiva, radica en la garantía de recibir de la administración de justicia a través de los órganos judiciales competentes, la protección necesaria frente a los conflictos jurídicos a través del pronunciamiento de una decisión judicial que de manera motivada y atendiendo a los hechos que se han probado en el proceso, ponga fin a la controversia resolviendo el fondo de las pretensiones que se han deducido. En el ejercicio de la potestad de administrar justicia como medio de tutela judicial efectiva los Jueces y Tribunales deberán siempre acatar los presupuestos necesarios para asegurar la vigencia del debido proceso.

En la CRE, la tutela judicial efectiva está consagrada en el Art. 75, que determina que todas las personas podrán acceder de manera gratuita a la justicia, y obtendrán de los órganos competentes la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, de los derechos e intereses cuya protección reclaman. Para garantizar dicha tutela, deberán aplicarse los principios de inmediación y celeridad, sin provocar en ningún caso que la persona participante en el proceso quede en indefensión. Como mecanismo para asegurar que se cumpla la decisión judicial pronunciada en tutela de los derechos de las personas la CRE determina que el incumplimiento de las resoluciones judiciales se sancionará de conformidad con las disposiciones legales pertinentes.

La tutela judicial efectiva, imparcial y expedita aparece reñida con la norma procesal del COGEP que autoriza al Juez la disposición de práctica de pruebas para mejor resolver, sin embargo del análisis de las posiciones doctrinarias que en su momento se han presentado se puede observar que más bien se pretende que el Juez pueda tutelar adecuadamente los derechos de las personas y los intereses de la sociedad, a través del ejercicio de la facultad procesal de requerir la práctica de nueva prueba con la finalidad de poder resolver adecuadamente el proceso a través del pronunciamiento de una sentencia que se ajuste fielmente a los hechos juzgados. No se afecta la imparcialidad que es parte de la tutela judicial efectiva por cuanto la labor del Juez no está destinada a suplir la negligencia de la parte procesal que no presentó prueba para sustentar sus alegaciones, sino a complementar el proceso a través de la incorporación de prueba de oficio que permita dilucidar aquellas dudas que existan sobre los hechos que son objeto de la controversia.

2.7.3. El derecho al Juez imparcial

Es una garantía esencial del debido proceso, que está contenida en el literal k) del numeral 7 del Art. 76 de la CRE, que establece como garantía del derecho a la defensa, que las personas deberán ser juzgadas por jueces independientes, imparciales y competentes.

La actuación del Juez, al disponer pruebas para mejor resolver, genera cierta controversia respecto de si dicho acto procesal, no es contrario con la imparcialidad del Juzgador, para poder dilucidar adecuadamente este criterio es necesario considerar las posiciones doctrinarias que se han planteado al respecto.

En primer lugar sobre la supuesta afectación a la imparcialidad del Juez, Montero (2001), señala:

Si el Juez pudiera aportar hechos atentaría a la misma esencia de lo que es un proceso civil, pues con ello se estaría convirtiendo en parte. Suele decirse que esta imposibilidad de aportación de hechos por el Juez se basa en la imparcialidad del mismo, de modo que si llegara a admitirse esa aportación se convertiría en parcial.(p.476).

Según la referencia anterior, al permitírsele al Juez aportar hechos a través de la prueba de oficio o prueba para mejor resolver, se le estaría dando la condición de parte procesal. Por lo tanto la imparcialidad del Juzgador vuelve imposible que pueda aportar hechos, el admitir legalmente la posibilidad de realizar dichos aportes probatorios, parcializaría la labor del Juez.

Por otro lado sustentando una posición contraria, está Taruffo (2007) quien sostiene:

Si se parte de la premisa de que la sentencia civil debe alcanzar decisiones justas o verídicas, entonces podemos imaginar cómo maximizar las posibilidades de obtener ese resultado. Una manera no es enfatizar el papel de las partes en lugar del papel del Juez o viceversa, sino sumar los derechos y las facultades de las partes, con los poderes del Juez, concibiéndolos como mecanismos que convergen hacia la recolección de todos los medios de prueba disponibles.(pág.205)

Considerando que el proceso civil tiene como finalidad, el que de parte del Juzgador se pronuncie una sentencia sustentada en motivaciones justas y adecuadas a la verdad de los hechos, se entiende que la posibilidad procesal de que el juzgador pueda ordenar la práctica de prueba para mejor resolver, está orientada a asegurar que se cumpla esa finalidad. Se ratifica el hecho de que la labor del Juez al ordenar la práctica de prueba para mejor resolver no es la de suplir a una de las partes afianzando la pretensión de aquella, sino que más bien se pretende sumar elementos, que permitan recolectar todos los medios de prueba a través de los cuales sea posible determinar la verdad real acerca de los hechos.

En verdad si se toma en cuenta que el propósito del Juez al disponer la actuación de prueba para mejor resolver, es la de obtener elementos de convicción respecto de aquellos hechos que habiendo sido planteados como objeto de la controversia por las partes, no han logrado ser esclarecidos eficientemente con los elementos de prueba que han aportado los sujetos procesales, entonces no existe parcialización a favor de ninguno de ellos.

El deber constitucional del Juez es administrar justicia, con la finalidad de dar seguridad jurídica a los ciudadanos y a la sociedad, a través de la actuación objetiva del operador de justicia en la disposición de pruebas de oficio que permitan determinar la verdad que lo único que busca es reunir elementos para resolver de manera justa los hechos sometidos a decisión judicial.

2.7.4. La constitucionalidad de la prueba

El Ecuador es un estado constitucional de derechos y de justicia, que está regido por la CRE que se erige como la norma suprema en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, por lo tanto todas las actuaciones que se desarrollen en un proceso sustanciado ante los órganos de administración de justicia en el país, deben adecuarse a lo previsto en la Constitución.

La prueba siendo el elemento sustancial del proceso, a través del cual se demuestran los hechos que constituyen el objeto del mismo, no puede apartarse en su producción, asunción y valoración de la aplicación de los principios constitucionales, pues debe cumplirse cabalmente con la constitucionalidad de la prueba.

El derecho en análisis está establecido en el numeral 4 del Art. 76 de la CRE, que manifiesta que las pruebas que se obtengan o actúen con violación de las normas previstas en la Constitución no tendrán ninguna validez y carecerán de eficacia probatoria. Es decir que si el juzgador advierte que la actividad probatoria en alguna de sus etapas, se ha ejecutado irrespetando los preceptos constitucionales, no deberá admitirla al proceso.

La prueba para mejor resolver, al ser una prueba cuya práctica es ordenada por el juzgador debe adaptarse en todos los momentos de la actividad probatoria destinada a su incorporación al proceso, a lo que establece la CRE, para que de esta forma se garantice el debido proceso y el respeto a los derechos constitucionales y a las garantías procesales de las partes.

Sobre la constitucionalidad de la actuación del Juez al disponer la realización de prueba de oficio o prueba para mejor resolver la doctrina sostiene que el proceso civil en el que se acepta la existencia de un sistema probatorio en el que únicamente las partes están investigadas de todo el poder para producir prueba es contrario a la Constitución, por el hecho de que el Juez se convierte solamente en espectador de lo que las partes realizan en relación con la prueba, y esta posición no es la que persigue el ordenamiento constitucional que exige más bien que los operadores de justicia se sometan solamente al imperio de la norma, y ejerzan una obediencia consciente la cual les permita juzgar no sólo conforme al requerimiento de las partes, incurriendo en una especie de acatamiento del capricho de éstas. Por el contrario el Juez para garantizar el imperio de la ley y el predominio de la justicia, debe tener un rol activo dentro del proceso y tomar las decisiones necesarias para esclarecer los hechos de manera que pueda resolver motivadamente y sentenciar conforme a la verdad determinada con

base a la prueba responsable y objetivamente actuada, pues generalmente el comportamiento de las partes es subjetivo y orientado a preservar sus intereses (Cortés, 1993).

Es real que el propósito de las partes al reunir elementos de prueba siempre está destinado a probar sus pretensiones y alegaciones esto puede provocar que se incurra en el planteamiento de elementos subjetivos que conduzcan al Juez a formarse una idea distorsionada de los hechos, ante este dilema es importante reconocerle la potestad de ordenar prueba para mejor resolver, la que tiene que estar adecuadamente regulada en la legislación procesal.

Aparece la prueba para mejor resolver como un medio probatorio reñido con la constitucionalidad de la prueba, por cuanto al disponer la misma el Juez presuntamente estaría afectando la imparcialidad que le debe caracterizar como controlador y garante de los derechos de las partes, además se advierte que este medio probatorio contrariaría otros principios como el dispositivo, el derecho a la igualdad de las partes y el derecho a la defensa.

Sin embargo como ya se advirtió anteriormente la prueba para mejor resolver, si es adecuadamente regulada –cosa que no sucede actualmente en el COGEP por las limitaciones que se han advertido desde el inicio de este trabajo- no es contraria con las garantías del debido proceso, tampoco atenta a la imparcialidad del juzgador pues este no actúa supliendo la negligencia de ninguna de las partes, sino buscando una objetividad de criterio para la cual es necesaria la actuación de pruebas que permiten esclarecer de mejor manera los hechos controvertidos, tampoco se afecta el derecho a la defensa por cuanto la actuación de esta nueva prueba supone el derecho de las partes a poder contradecir y exponer los alegados en contra de los elementos probatorios incorporados de oficio al proceso.

2.7.5. El derecho a la defensa

Finalmente se aborda lo relacionado con el derecho a la defensa, que es el más importante derecho que pueden ejercer las partes dentro de la sustanciación de un proceso legal, pues la indefensión en cualquiera de los momentos, fases o etapas procesales implica vulneración de los derechos constitucionales y legales de las personas sometidas a la administración de justicia.

Sobre el derecho a la defensa Cueva (2013), afirma:

El derecho a la defensa es aquel que asiste a todo demandado, imputado o acusado, y al defensor, para comparecer en juicio, en todas las etapas del proceso y en sus instancias, para articular en forma libre la prueba, los alegatos y las impugnaciones necesarias hasta obtener justicia.

Se plasma en la exigencia de un juicio contradictorio para que las partes procesales hagan valer sus derechos e intereses.

El derecho a la defensa se materializa mediante la libre actuación de las partes en el proceso; a través de la presentación de pruebas, de alegaciones y de los recursos legales, sin obstáculo ni limitación alguna.

El fin que persigue este derecho es asegurar que las partes procesales gocen de principios de contradicción y de igualdad de armas para evitar desequilibrios en el desarrollo del proceso, desequilibrio que puede desembocar en indefensión.(pág.189)

Se recurrió a recabar el criterio anterior porque en él se observa que un elemento esencial del derecho a la defensa es la posibilidad de poder aportar prueba en forma libre, ejercer un juicio contradictorio, presentar los alegatos frente a las actuaciones procesales, sin obstáculo ni limitación alguna. Es decir es una garantía esencial del derecho a la defensa la posibilidad de que las partes puedan presentar y aportar prueba y ejercer la debida contradicción, en todas estas actuaciones será indispensable que los sujetos procesales se ajusten a los dictados de la Constitución y la ley.

La CRE, se refiere al derecho a la defensa como una garantía del debido proceso en el numeral 7 del Art. 66, que incorpora algunas garantías esenciales, entre ellas: presentar de manera verbal o escrita los argumentos que le asistan y replicar los de la contraparte, presentar pruebas y contradecir aquellas que se presenten en su contra; ser juzgado ante un Juez independiente imparcial y competente; y la motivación de la sentencia en la que un elemento indispensable es sin duda el análisis de la prueba aportada al proceso.

El derecho a la defensa, al no estar debidamente regulada la incorporación de prueba de oficio o prueba para mejor resolver en el COGEP, no está garantizado de forma eficiente por falta de claridad en la redacción de la norma. No obstante lo dicho, como se puntualizó en páginas anteriores, la actuación del juzgador al disponer la práctica de ese medio probatorio no es contraria a la garantía de imparcialidad del Juez, tampoco implica una restricción al derecho a la defensa por cuanto una vez dispuesta la práctica de la prueba de oficio y desarrollada la producción de esta prueba, las partes tienen el derecho de presentar los argumentos y alegatos a través de los cuales ejerzan plenamente la contradicción como forma de defensa, no es posible que se incorpore una prueba para mejor resolver sin que las partes conozcan anticipadamente sobre su práctica y su contenido y presenten ante el Juez las alegaciones pertinentes en defensa de sus pretensiones, esto como ya se ha dicho implicaría una indefensión que afectaría de nulidad y quitaría toda eficacia probatoria a la prueba indebidamente actuada. El Juez como garante de los derechos de las partes debe cuidar de que estas puedan ejercer eficientemente su derecho de defensa frente a la actuación de prueba para mejor resolver sólo de esta forma este medio probatorio será practicado cumpliendo de manera efectiva la finalidad por la que ha sido concebido en otras legislaciones y por la que se ha incorporado en fecha reciente en la legislación del Ecuador.

CAPÍTULO III: INVESTIGACIÓN DE CAMPO Y ANÁLISIS DE CASOS

En este capítulo se presenta el sustento fáctico de la investigación, logrado a través de la recopilación de opiniones obtenidas mediante el empleo de las técnicas de la encuesta y la entrevista que en su orden se dirigieron a abogados en libre ejercicio y a Jueces que administran justicia en materia civil en las diferentes Unidades Judiciales del Consejo de la Judicatura del Guayas, quienes concretaron su punto de vista en relación con el objeto de estudio, también consta un análisis de casos relacionados con la aplicación de la prueba para mejor resolver en el proceso civil ecuatoriano.

3.1. Análisis de los resultados de la encuesta y la entrevista.

3.1.1. Análisis e interpretación de los resultados de la encuesta.

Con el propósito de obtener información relacionada con el problema de estudio se estructuró previamente una encuesta que fue aplicada a un número de cincuenta profesionales, abogados en libre ejercicio, que desempeñan sus actividades en el distrito judicial del cantón Guayaquil de la provincia del Guayas. Esta muestra se determinó mediante la aplicación de un muestreo no aleatorio en donde el número de encuestados se determinó a criterio del maestrante investigador, escogiendo a personas que por su formación académica se encuentran en capacidad profesional de contestar la encuesta planteada, se lo hizo con la finalidad de recabar criterios de abogados, en relación con el objeto de estudio. Los resultados son presentados, analizados e interpretados a continuación.

Pregunta N° 1. ¿El COGEP, regula la prueba para mejor resolver?

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	47	94.00
NO	3	6.00
TOTAL:	50	100.00

Cuadro N° 1

Fuente: Encuestas a profesionales del derecho en libre ejercicio

Elaboración: Paúl David López García

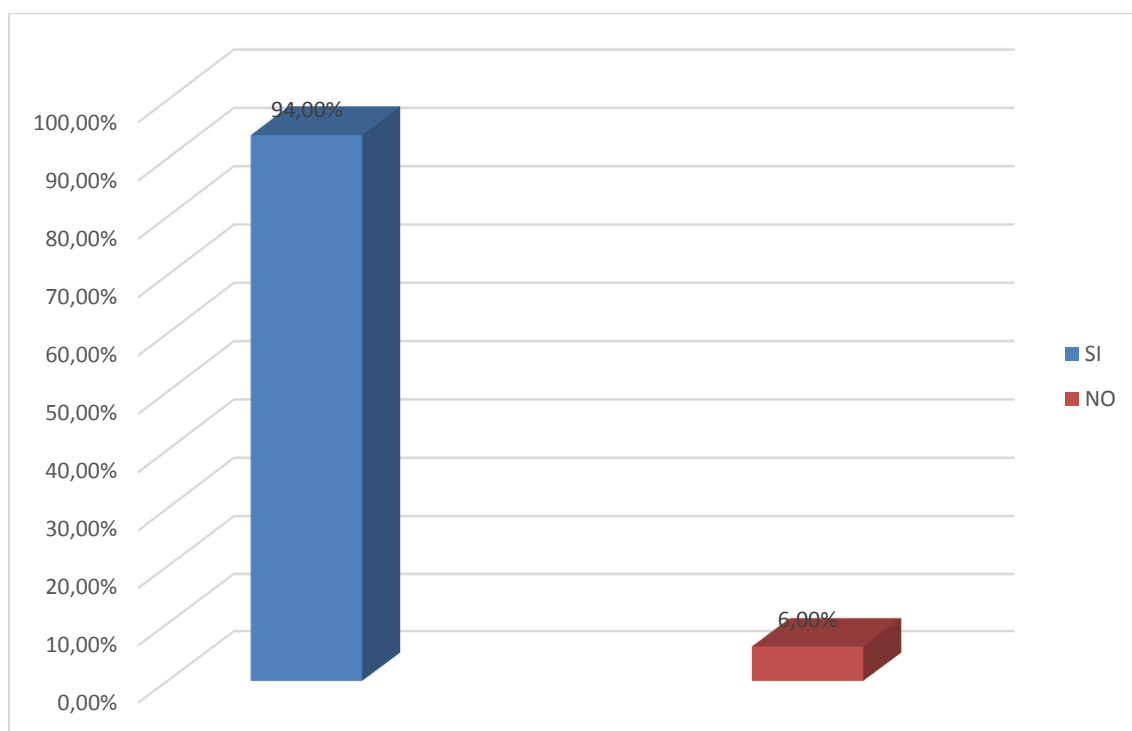


Gráfico N° 1. La prueba para mejor resolver está regulada en el COGEP

Fuente: Encuestas a profesionales del derecho en libre ejercicio

Elaboración: Paúl David López García

Interpretación: Conforme a los resultados reportados se determina que el 94% de las personas encuestadas, profesionales del derecho, tienen conocimiento de que la prueba para mejor resolver está regulada en el COGEP, como en efecto se encuentra prevista en el Art. 168 del mencionado cuerpo legal en la forma que en la parte pertinente de este trabajo se ha dejado establecido. Existe sin embargo un porcentaje del 6% que señalan que la prueba para mejor resolver no está regulada en el COGEP.

Pregunta N° 2. ¿La prueba para mejor resolver dispuesta por el Juez, contradice el principio dispositivo, previsto en la Constitución y en el COGEP?

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	42	84.00
NO	8	16.00
TOTAL:	50	100.00

Cuadro N° 2

Fuente: Encuestas a profesionales del derecho en libre ejercicio

Elaboración: Paúl David López García

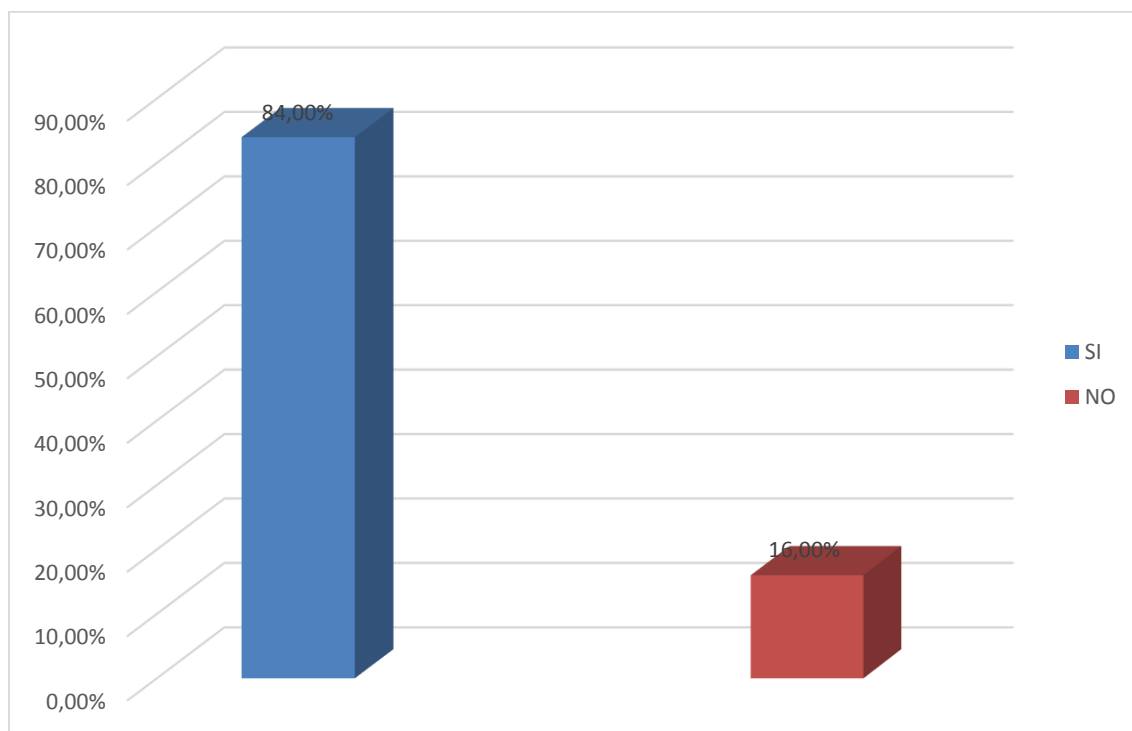


Gráfico N° 2. Existe contradicción entre la prueba para mejor resolver y el principio dispositivo

Fuente: Encuestas a profesionales del derecho en libre ejercicio

Elaboración: Paúl David López García

Interpretación: De acuerdo al criterio del 84% de los encuestados se advierte que si existe contradicción, entre la prueba para mejor resolver y el principio dispositivo, este resultado corrobora lo que se había manifestado desde el momento mismo en que se planteó la problemática a ser estudiada y los criterios doctrinarios que en igual sentido se han citado y comentado en la parte

pertinente del estudio, esta contradicción surge por la forma demasiado limitada en que se encuentra regulada la prueba para mejor resolver en el COGEP.

Pregunta N° 3. ¿Al disponer la práctica de prueba para mejor resolver se afecta el derecho a la igualdad de las partes procesales?

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	41	82.00
NO	9	18.00
TOTAL:	50	100.00

CUADRO N°3

Fuente: Encuestas a profesionales del derecho en libre ejercicio

Elaboración: Paúl David López García

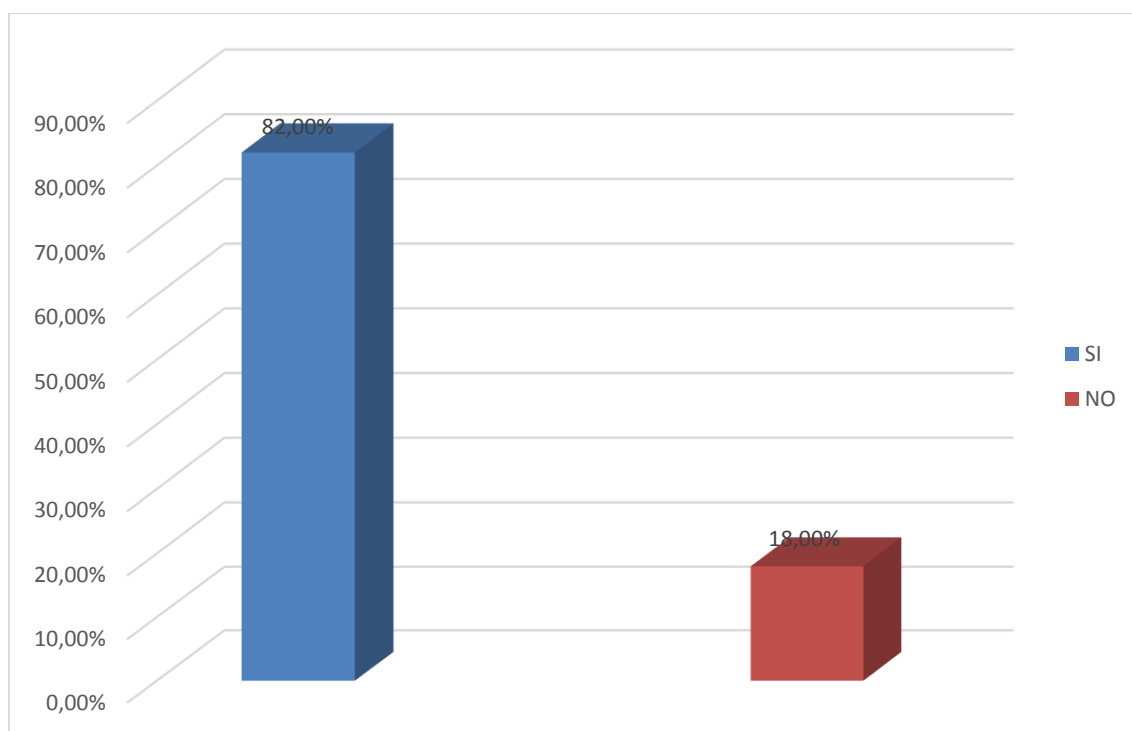


Gráfico N° 3. La práctica de la prueba para mejor resolver afecta el derecho a la igualdad de las partes

Fuente: Encuestas a profesionales del derecho en libre ejercicio

Elaboración: Paúl David López García

Interpretación: Existe un porcentaje contundentemente mayoritario que alcanza el 82% del total de encuestados quienes manifiestan que existe contradicción

entre la práctica de la prueba para mejor resolver y el derecho a la igualdad de las partes, esto se entiende porque existe la percepción que este tipo de prueba beneficia la pretensión de uno de los sujetos procesales, o que se ordena con la finalidad de suplir la negligencia de una de las partes en el aporte de pruebas, sin embargo como se ha planteado claramente lo que pretende el Juez es contribuir a que se cumpla la finalidad del proceso.

Pregunta N° 4. ¿La práctica de prueba para mejor resolver por orden del Juez pone en riesgo el derecho a la tutela judicial efectiva?

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	34	68.00
NO	16	32.00
TOTAL:	50	100.00

Cuadro N° 4

Fuente: Encuestas a profesionales del derecho en libre ejercicio

Elaboración: Paúl David López García

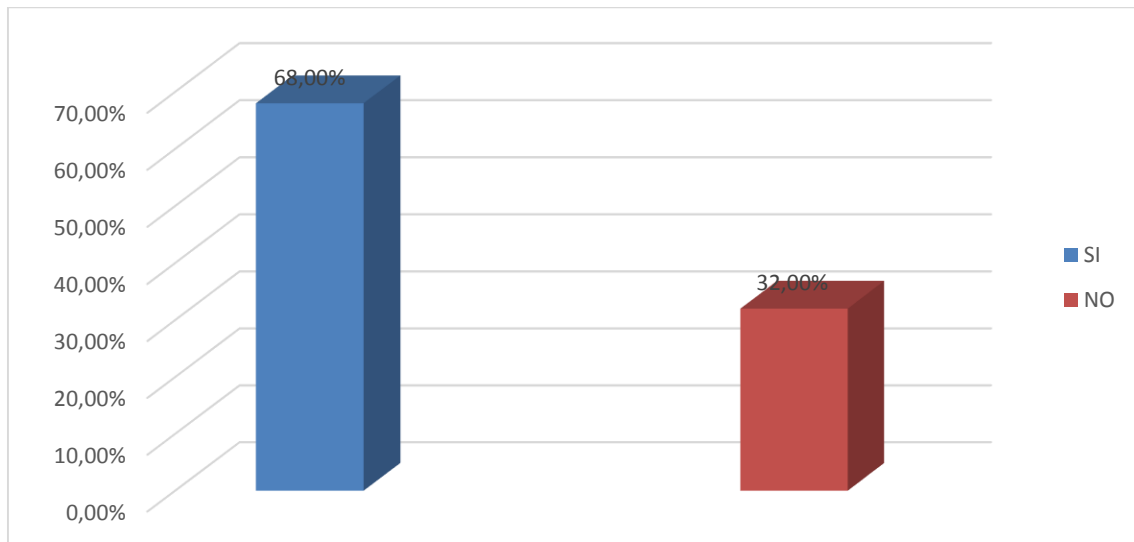


Gráfico N° 4. La prueba para mejor resolver vulnera el derecho a la tutela judicial imparcial

Fuente: Encuestas a profesionales del derecho en libre ejercicio

Elaboración: Paúl David López García

Interpretación: La mayoría de los encuestados considera que la práctica de prueba para mejor resolver, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva. Sin

embargo es importante el porcentaje de encuestados para quienes no se vulnera este derecho, hay que recordar que en este sentido existen posiciones doctrinarias diversas como se ha observado en la presentación de los argumentos teóricos que constan en este trabajo de investigación, pues algunos doctrinarios sostienen que la finalidad de la prueba para mejor resolver es precisamente tutelar adecuadamente los derechos de las personas al aportar con elementos para tomar una decisión ajustada a los hechos verificados en el proceso.

Pregunta N° 5. ¿La prueba para mejor resolver y su actuación conforme a lo previsto en el COGEP, atenta contra el principio de constitucionalidad de la prueba?

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	11	22.00
NO	39	78.00
TOTAL:	50	100.00

Cuadro N° 5

Fuente: Encuestas a profesionales del derecho en libre ejercicio

Elaboración: Paúl David López García

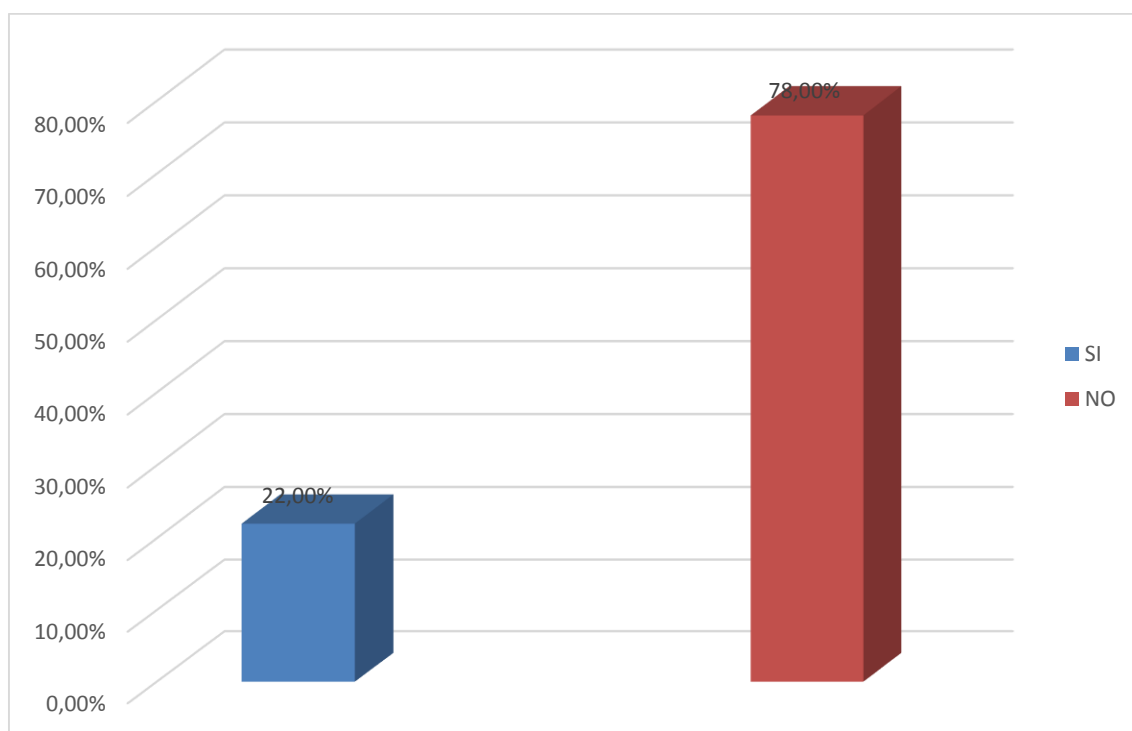


Gráfico N° 5. La prueba para mejor resolver vulnera el principio de constitucionalidad de la prueba

Fuente: Encuestas a profesionales del derecho en libre ejercicio

Elaboración: Paúl David López García

Interpretación: Existe un criterio de mayoría de parte de las personas que intervinieron en la encuesta en el sentido de que la actuación de la prueba para mejor resolver en la manera en que se encuentra prevista en el COGEP, no afecta el principio de constitucionalidad de la prueba, este criterio se debe al hecho de que se trata de un medio probatorio incorporado en la normativa legal,

y que actuado conforme a los preceptos establecidos no contraviene las garantías previstas en la CRE.

Pregunta N° 6. ¿La disposición a través de la cual se regula la prueba para mejor resolver en el COGEP, es suficiente para garantizar los derechos de los sujetos procesales?.

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	11	22.00
NO	39	78.00
TOTAL:	50	100.00

Cuadro N° 6

Fuente: Encuestas a profesionales del derecho en libre ejercicio

Elaboración: Paúl David López García

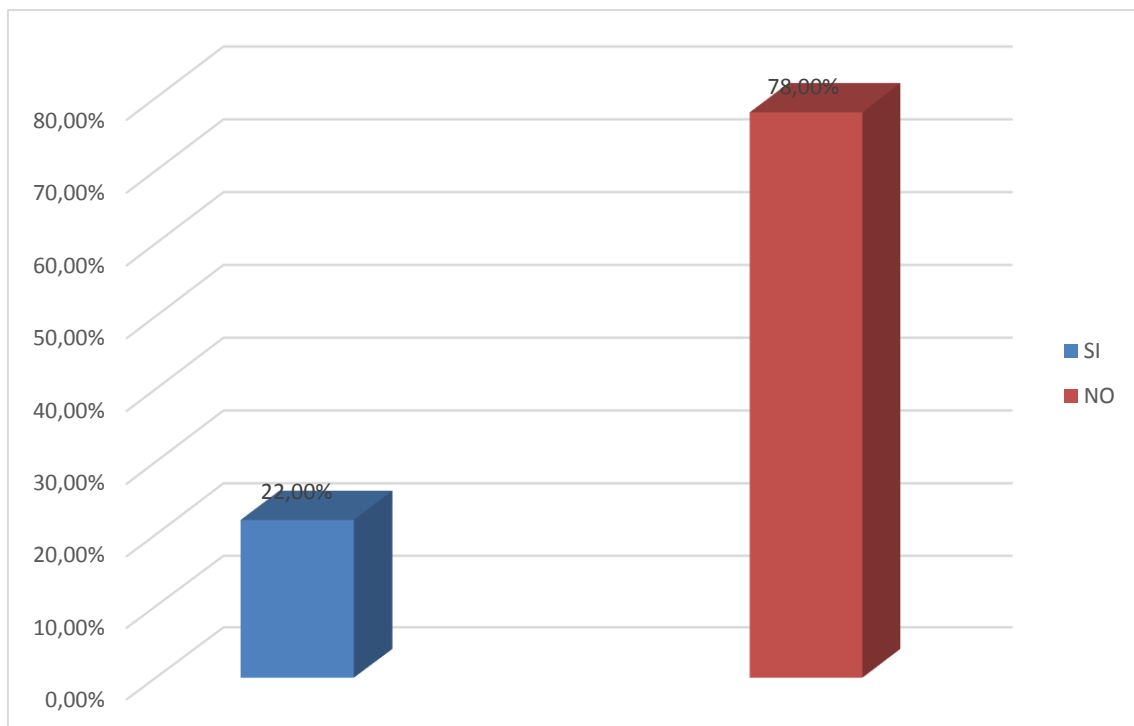


Gráfico N° 6. La normativa prevista en el COGEP para regular la prueba para mejor resolver protege los derechos de los sujetos procesales.

Fuente: Encuestas a profesionales del derecho en libre ejercicio

Elaboración: Paúl David López García

Interpretación: De acuerdo con la información que se ha recopilado de los profesionales del derecho encuestados la normativa del Código Orgánico General de Procesos, a través de la cual se regula actualmente la prueba para mejor resolver, no garantiza eficientemente los derechos de los sujetos procesales debido a que se trata de una disposición muy limitada, esta limitación genera la posibilidad de que se puedan vulnerar algunos de los derechos constitucionales a los que se ha hecho referencia en las inquietudes anteriores así como en el análisis de la doctrina y de la normativa constitucional y legal que se ha estudiado en el desarrollo del trabajo.

3.1.2. Análisis e interpretación de la información obtenida en la entrevista.

En trabajos investigativos que tienen la naturaleza del presente estudio, es necesario validar la existencia de la problemática estudiada, recabando la opinión de personas que tenga la condición de expertos conocedores de la temática que se aborda en estos informes, con este propósito se obtuvo las opiniones de cinco persona que desempeñan la función de Jueces en el Consejo de la Judicatura de la Provincia de Guayas, en unidades de lo civil y mercantil; familia, mujer, niñez y adolescencia; y, multicompetentes. La finalidad de la entrevista era conocer las opiniones de los administradores de justicia, quienes tienen la potestad de acuerdo con el COGEP, de disponer la práctica de la aplicación de prueba para mejor resolver y contrastarla con los resultados obtenidos en la aplicación de la encuesta.

PRIMERA ENTREVISTA: Al Dr. Patricio Julián Naranjo Haro, Juez de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón Balzar, provincia de Guayas.

Pregunta 1. La prueba para mejor resolver está regulada en la legislación procesal civil ecuatoriana?

Respuesta: Para la sustanciación del proceso civil, como usted conoce se aplican las normas del Código Orgánico General de Procesos, que regula todas las materias a excepción de la constitucional, penal y electoral, este código regula la denominada prueba para mejor resolver en su artículo ciento sesenta y

ocho, pero se debe tomar en cuenta que el Código de Procedimiento Civil, también regulaba esta especie de prueba, bajo otro nombre como es el de prueba de oficio, esta prueba es dispuesta por el Juez cuando sea necesaria a su criterio para por esclarecer adecuadamente los hechos controvertidos.

Pregunta 2. ¿La Constitución de la República y el COGEP establecen que en la sustanciación de los procesos se aplicará el principio dispositivo, la prueba para mejor resolver no contradice este principio?

Respuesta: El principio dispositivo de manera concluyente establece que serán las partes quienes impulsen el proceso, y quienes aporten los elementos necesarios para que el Juez resuelva, por lo tanto habría aparentemente una contradicción entre ese principio y la prueba para mejor resolver, sin embargo existen planteamientos doctrinarios que señalan que la actuación del Juez al ordenar esta prueba no lesiona ni rebasa el principio dispositivo, pues debe disponer la práctica de aquellos medios probatorios que estén en relación con la pretensión exhibida por las partes.

Pregunta 3. ¿Al disponer el Juez la práctica de prueba para mejor resolver, no contradice el principio constitucional de tutela judicial imparcial, previsto en la Constitución de la República?

Respuesta: Hay que tener cuidado en relación con la práctica de prueba para mejor resolver, pues una de las partes necesariamente va a percibir la actuación del Juez como parcializada hacia uno de los sujetos procesales, al que beneficiaría la práctica de la prueba, sin embargo la tutela judicial efectiva exige del Juez el desarrollo de todas las acciones para tomar la decisión que se ajuste a los hechos probados, dando tutela a la sociedad y a las personas que intervienen en el proceso.

Pregunta 4. ¿Cuándo el Juez ordena la práctica de prueba para mejor resolver no se afecta el derecho a la igualdad de las partes dentro del proceso, en el sentido de que esta práctica favorece la pretensión de alguno de los sujetos procesales?

Respuesta: Como ya lo mencioné antes esa va a ser la percepción inicial que se tenga, sin embargo lo que procura el Juez al ordenar esta prueba es determinar la verdad sobre los hechos que han sido sometidos a su conocimiento, por lo demás las partes deben ejercer todos sus derechos respecto a la actuación de dicha prueba y es esto lo que más bien no está claro en la actual regulación establecida en el COGEP.

Pregunta 5. ¿La actuación de prueba para mejor resolver, no afecta el principio de constitucionalidad de la prueba por aparentemente lesionar algunos principios procesales y derechos de los justiciables?

Respuesta: Es constitucional la actuación de la prueba para mejor resolver porque está enmarcada dentro de la potestad de administrar justicia que el Estado nos ha conferido, la cual nos llama a recurrir a todos los medios legales para ejercer nuestras facultades de forma imparcial, efectiva y expedita. No obstante si hay ciertas limitaciones de orden legal que podrían poner en riesgo los derechos de las personas que intervienen en el proceso a quienes usted bien denomina como justiciables, pues son quienes recurren a los órganos competentes en busca de justicia.

Pregunta 6. ¿La forma en que se ha regulado la prueba para mejor resolver en el COGEP, permite a los sujetos procesales ejercer eficientemente sus derechos dentro del proceso?

Respuesta: Gracias por plantear esta inquietud que me permite desarrollar un poco las ideas que he dado antes, mire, el COGEP, es demasiado limitado en cuanto a la regulación de la prueba para mejor resolver, pues no desarrolla una normativa clara en cuanto a la posibilidad de que las partes ejerzan sus derechos y garantías respecto de la decisión del Juez de ordenar esta prueba, aquí se pone en riesgo por lo tanto lo relacionado con la contradicción que debe reconocerse a ambas partes procesales, tomemos en cuenta también que un principio esencial para la actuación de la prueba es la oportunidad respecto al cual la norma del Código antes mencionado no es lo suficientemente clara, como no lo es tampoco en cuanto a poder realizar la respectiva defensa respecto de la decisión de ordenar esta prueba, ya que pueden los sujetos procesales presentar elementos que cuestionen dicha decisión. Entonces es por estas limitaciones

que una prueba que no es nueva pero que ha tomado en el COGEP una nueva denominación aparezca como un medio probatorio que contradice principios constitucionales y derechos fundamentales de las personas que intervienen en el proceso, para esto sería conveniente que la Asamblea Nacional entre en una discusión que permita superar esta problemática.

COMENTARIO:

Los criterios que se han obtenido de parte del entrevistado permiten establecer que la prueba para mejor resolver si está actualmente prevista en la legislación procesal civil del Ecuador concretamente en el COGEP, esta posición es acertada porque como se estudió en la parte pertinente del este trabajo existe una regulación específica respecto del medio de prueba antes mencionado.

De igual forma se concreta de parte del entrevistado que la prueba para mejor resolver si es un medio probatorio que aparece en contradicción con el principio dispositivo, y con derechos constitucionales como la tutela judicial imparcial y el derecho a la defensa. Este criterio es adecuado por cuanto del análisis de los principios constitucionales antes mencionados es posible determinar que existiría una oposición con la práctica de la prueba para mejor resolver.

Además se ha concretado de parte de la persona que participó en la entrevista que no se trata de un medio probatorio afectado de inconstitucionalidad por cuanto el Juez puede aplicarlo en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y de acuerdo con las normas del COGEP, finalmente se determina que si existen limitaciones en dicha normativa que pueden poner en riesgo los principios constitucionales y derechos fundamentales de los justiciables, en la actuación de la prueba para mejor resolver.

SEGUNDA ENTREVISTA: Al Dr. Gabriel Tama Velasco, Juez de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia, provincia de Guayas.

Pregunta 1. La prueba para mejor resolver está regulada en la legislación procesal civil ecuatoriana?

Respuesta: Los jueces tenemos la potestad de ordenar prueba para esclarecer ciertos hechos dentro del proceso, esta prueba se denominaba de oficio en el Código de Procedimiento Civil, y prueba para mejor resolver en el actual Código Orgánico General de Procesos.

Pregunta 2. ¿La Constitución de la República y el COGEP establecen que en la sustanciación de los procesos se aplicará el principio dispositivo, la prueba para mejor resolver no contradice este principio?

Respuesta: No, porque son las partes las que cumpliendo el principio dispositivo fijan el objeto de la controversia y aportan con elementos de prueba, la prueba para mejor resolver lo que hace es esclarecer alguna situación relacionada con el proceso, que con la prueba de las partes no ha quedado dilucidada de manera suficiente.

Pregunta 3. ¿Al disponer el Juez la práctica de prueba para mejor resolver, no contradice el principio constitucional de tutela judicial imparcial, previsto en la Constitución de la República?

Respuesta: La prueba no se ordena para favorecer a alguna de las partes, sino para obtener elementos que permitan sustentar adecuadamente la sentencia, por lo tanto no estimo que exista contradicción sino que más bien se favorece la vigencia de la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita.

Pregunta 4. ¿Cuándo el Juez ordena la práctica de prueba para mejor resolver no se afecta el derecho a la igualdad de las partes dentro del proceso, en el sentido de que esta práctica favorece la pretensión de alguno de los sujetos procesales?

Respuesta: Insisto en que el juez ejerce la facultad de disponer prueba para mejor resolver no con el ánimo de favorecer la pretensión de alguna de las partes, sino de encontrar elementos que le permitan a él, expedir una resolución motivada y sustentada en la realidad de los hechos, esto no puede tomarse como una afectación al derecho a la igualdad de los sujetos procesales. Puede aparecer así, pero en realidad lo que se busca es cumplir con el pronunciamiento de un fallo coherente y justo.

Pregunta 5. ¿La actuación de prueba para mejor resolver, no afecta el principio de constitucionalidad de la prueba por aparentemente lesionar algunos principios procesales y derechos de los justiciables?

Respuesta: Yo sostengo que no, pues la finalidad de esta prueba es obtener elementos para sustentar adecuadamente una decisión judicial, por lo tanto en donde está la vulneración de la Constitución, de principios procesales o de derechos de las personas, simplemente no hay tal vulneración.

Pregunta 6. ¿La forma en que se ha regulado la prueba para mejor resolver en el COGEP, permite a los sujetos procesales ejercer eficientemente sus derechos dentro del proceso?

Respuesta: Las partes pueden ejercer libremente sus derechos dentro del proceso lo contrario provocaría la nulidad del mismo y la sanción a los responsables. Yo estimo que más bien usted se refiere a que la forma en que se regula la prueba para mejor resolver es limitada y eso es cierto, esta limitación puede provocar una limitación de derechos, pero existe la posibilidad de corregirla vía el planteamiento de una reforma como usted conoce.

COMENTARIO:

Este entrevistado admite que la prueba para mejor resolver si se encuentra regulada en la legislación ecuatoriana; sostiene la opinión de que no existe afectación alguna al principio dispositivo puesto que la prueba para mejor resolver no contradice el hecho de que son las partes las que deben aportar los

elementos probatorios de sus pretensiones, siendo la labor del Juez ordenar pruebas para esclarecer los hechos y dictar una decisión judicial coherente.

De igual forma el entrevistado sostiene que la prueba para mejor resolver no contradice el derecho a la tutela judicial imparcial, sino que más bien favorece la efectiva vigencia del mismo al poder pronunciar una decisión adecuadamente fundamentada; estima también que no existe afectación ni lesión alguna para el derecho a la igualdad de las partes, ni a la constitucionalidad de la prueba puesto que no se lesionan ningún principio constitucional ni procesal ni tampoco los derechos de los justiciables.

El entrevistado, acepta que la forma en que se regula la prueba para mejor resolver en el COGEP, es limitada y que esto en determinado momento puede provocar cierta limitación de derechos por lo cual sería pertinente superar las limitaciones normativas a través del planteamiento de una reforma.

TERCERA ENTREVISTA: Al Dra. Shirley Aracelly Ronquillo Bermeo, Jueza de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia, provincia de Guayas.

Pregunta 1. La prueba para mejor resolver está regulada en la legislación procesal civil ecuatoriana?

Respuesta: Si, está prevista en el artículo ciento sesenta y ocho del COGEP.

Pregunta 2. ¿La Constitución de la República y el COGEP establecen que en la sustanciación de los procesos se aplicará el principio dispositivo, la prueba para mejor resolver no contradice este principio?

Respuesta: Pienso que no, lo que hace el Juez es ordenar una prueba que a su criterio es necesaria para esclarecer los hechos que las partes sostienen y respecto de los cuales existe oscuridad. El principio dispositivo está establecido y garantizado en la Constitución y en el COGEP, y garantiza que las partes motiven el inicio del proceso y aporten los mecanismos para que el Juez pueda emitir un fallo.

Pregunta 3. ¿Al disponer el Juez la práctica de prueba para mejor resolver, no contradice el principio constitucional de tutela judicial imparcial, previsto en la Constitución de la República?

Respuesta: No, más bien ejerciendo esta facultad se pretende obtener elementos para una sentencia que garantice la tutela imparcial para los derechos de las personas.

Pregunta 4. ¿Cuándo el Juez ordena la práctica de prueba para mejor resolver no se afecta el derecho a la igualdad de las partes dentro del proceso, en el sentido de que esta práctica favorece la pretensión de alguno de los sujetos procesales?

Respuesta: La actuación del Juez no es para favorecer a una de las partes, por tanto no existe vulneración de la igualdad dentro del proceso, a veces esto surge de un mal entendido en cuanto a la decisión de ordenar prueba de oficio, pero lo que se busca es aclarar algo que con las pruebas de las partes no está lo suficientemente claro.

Pregunta 5. ¿La actuación de prueba para mejor resolver, no afecta el principio de constitucionalidad de la prueba por aparentemente lesionar algunos principios procesales y derechos de los justiciables?

Respuesta: Usted lo dice, aparentemente existiría lesión a los principios procesales y derechos de los justiciables, pero como ya lo he explicado en las preguntas anteriores, no existe tal lesión, por lo tanto no hay ninguna inconstitucionalidad la prueba para mejor resolver es constitucional y legal, está prevista en normas vigentes y lo que hacemos los Jueces es aplicar las mismas.

Pregunta 6. ¿La forma en que se ha regulado la prueba para mejor resolver en el COGEP, permite a los sujetos procesales ejercer eficientemente sus derechos dentro del proceso?

Respuesta: El régimen de la prueba para mejor resolver, es bastante limitado de hecho a este medio probatorio se refiere un solo artículo del COGEP. La limitación provoca falta de claridad en la norma y eso genera la posibilidad de que se advierta cierto riesgo de vulneración a los derechos de las personas que

tienen la condición de sujetos procesales, en este sentido la legislación de otros países es mucho más amplia y descriptiva y por tanto otorga mayor seguridad jurídica para la actuación de esta prueba.

COMENTARIO:

La entrevistada señala que la prueba para mejor resolver si está prevista en el COGEP. No estima que exista contradicción entre la prueba para mejor resolver y el principio dispositivo, pues señala que lo que hace el Juez es disponer la práctica de prueba, para esclarecer de manera suficiente los hechos.

La entrevistada considera que la facultad del Juez de poder disponer la práctica de prueba para mejor resolver, favorece la tutela judicial imparcial de los derechos de las personas que intervienen en el proceso; que el derecho a la igualdad ante las partes no resulta afectado, pues lo que busca el Juez es aclarar alguna situación respecto de la cual no existe la suficiente prueba aportada por las partes. Así mismo estima, que no se afecta el principio de constitucionalidad de la prueba ya que no se lesiona ninguno de los principios procesales ni los derechos de las partes.

La entrevistada acepta que la regulación de la prueba para mejor resolver en el COGEP, es limitada y por lo mismo existe una falta de claridad normativa, que hace que se advierta un riesgo de vulneración de los derechos de las personas procesadas.

CUARTA ENTREVISTA: A la Dra. Janeth Marisol Sinchi Arias, Juez de la Unidad Judicial Civil y Mercantil del cantón Daule, provincia de Guayas.

Pregunta 1. La prueba para mejor resolver está regulada en la legislación procesal civil ecuatoriana?

Respuesta: Si es una prueba que está prevista en nuestra legislación.

Pregunta 2. ¿La Constitución de la República y el COGEP establecen que en la sustanciación de los procesos se aplicará el principio dispositivo, la prueba para mejor resolver no contradice este principio?

Respuesta: El principio dispositivo señala que serán las partes las que deberán impulsar el proceso, ello implica la aportación de las pruebas. Por eso al resolver prueba para mejor resolver, actuando de oficio el Juez en la aportación de pruebas aparentemente si se afecta el principio dispositivo.

Pregunta 3. ¿Al disponer el Juez la práctica de prueba para mejor resolver, no contradice el principio constitucional de tutela judicial imparcial, previsto en la Constitución de la República?

Respuesta: Qué busca el Juez con la prueba para mejor resolver, como su nombre lo indica dictar una mejor resolución aclarando algún hecho que con la prueba aportada por las partes no quedó suficientemente demostrado, entonces se da una mejor tutela judicial; ahora visto desde la perspectiva de la parte procesal si puede estimarse como incumplimiento de la imparcialidad del juzgador, pero particularmente creo que la tutela judicial es imparcial.

Pregunta 4. ¿Cuándo el Juez ordena la práctica de prueba para mejor resolver no se afecta el derecho a la igualdad de las partes dentro del proceso, en el sentido de que esta práctica favorece la pretensión de alguno de los sujetos procesales?

Respuesta: Lo que sucede es que la prueba decretada de oficio por el Juez permite resolver el proceso, esta resolución va a beneficiar a una de las partes y aparentemente perjudicará o negará la pretensión de la otra, es por eso que se considera que al decretar dicha prueba se afecta la igualdad de las partes.

Pregunta 5. ¿La actuación de prueba para mejor resolver, no afecta el principio de constitucionalidad de la prueba por aparentemente lesionar algunos principios procesales y derechos de los justiciables?

Respuesta: Claro como dice la pregunta, aparentemente la prueba para mejor resolver afecta principios procesales y derechos de las partes, por eso puede considerarse como que afecta el principio de constitucionalidad. Sin embargo

como he venido manifestando lo que hace el Juez es procurar resolver de mejor forma el proceso mediante la obtención de una prueba que a su criterio es necesaria para cumplir ese propósito.

Pregunta 6. ¿La forma en que se ha regulado la prueba para mejor resolver en el COGEP, permite a los sujetos procesales ejercer eficientemente sus derechos dentro del proceso?

Respuesta: Llegamos al punto central por el que se generan las situaciones que usted bien menciona en sus preguntas, la prueba para mejor resolver pese a su importancia no ha sido bien desarrollada en el COGEP, y existen limitaciones por las cuales los sujetos procesales están limitados de ejercer sus derechos de manera eficiente, aquí la responsabilidad es de quienes elaboraron la norma de una forma si se quiere apresurada, los Jueces debemos aplicar las disposiciones en su sentido literal y es lo que hacemos en definitiva.

COMENTARIO:

La persona entrevistada señala que la prueba para mejor resolver si está regulada en la legislación procesal del Ecuador. Luego de puntualizar su criterio respecto del principio dispositivo manifiesta que la prueba para mejor resolver aparentemente si está en contradicción con dicho principio.

Respecto a la tutela judicial imparcial, sostiene la entrevistada que lo que busca el Juez es resolver de mejor forma el proceso, pero que desde la perspectiva de las partes procesales puede existir una percepción de que la decisión del Juez es para favorecer a una de ellas, siguiendo este mismo criterio señala que también las partes pueden asumir como una decisión que afecta la igualdad de las partes la orden del Juez de que se practique prueba para mejor resolver, porque esta prueba puede motivar una decisión que termine aceptando la pretensión del actor o del demandado; en base a las consideraciones presentadas en sus respuestas la entrevistada sostiene que aparentemente la prueba para mejor resolver afecta el principio de constitucionalidad de la prueba porque como ha quedado indicado por ella, las partes perciben cierta vulneración a sus derechos.

Es necesario mencionar que la profesional entrevistada, acepta que las normas del COGEP, no desarrollan de manera adecuada los preceptos relacionados con la prueba para mejor resolver y eso provoca que las partes procesales tengan ciertas limitaciones frente a este medio probatorio, e incluso que el propio Juez enfrente ciertas limitantes en relación con esta clase de prueba.

QUINTA ENTREVISTA: Al Dr. Wilson Elieser Vinces Santos, Juez de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón El Empalme, provincia de Guayas.

Pregunta 1. La prueba para mejor resolver está regulada en la legislación procesal civil ecuatoriana?

Respuesta: Está prevista en el artículo ciento sesenta y ocho del Código Orgánico General de Procesos que está vigente en el Ecuador.

Pregunta 2. ¿La Constitución de la República y el COGEP establecen que en la sustanciación de los procesos se aplicará el principio dispositivo, la prueba para mejor resolver no contradice este principio?

Respuesta: Bien, de acuerdo con el artículo ciento sesenta y ocho de la Constitución de la República y el artículo cinco del Código Orgánico General de Procesos, el principio dispositivo debe aplicarse en la sustanciación de los procesos, esto quiere decir que son las partes procesales las que deben impulsar el proceso y aportar los elementos de prueba. Sin embargo la legislación actual y también la que estaba prevista en el Código de Procedimiento Civil, permite que los jueces resolvamos la práctica de prueba para mejor resolver. Existe por lo tanto una cierta contradicción normativa que se justifica por el hecho que el Juez debe aclarar todas sus dudas en relación con los hechos sobre los cuales va a resolver y para ello puede ordenar la prueba que estime conveniente.

Pregunta 3. ¿Al disponer el Juez la práctica de prueba para mejor resolver, no contradice el principio constitucional de tutela judicial imparcial, previsto en la Constitución de la República?

Respuesta: La tutela judicial es un principio constitucional, que establece que debe cumplir con las características de efectiva, imparcial y expedita. Los Jueces al ordenar prueba para mejor resolver buscan dar una tutela efectiva y expedita. Ahora respecto de la imparcialidad esta decisión de ordenar nueva prueba no la afecta en nada pues la intención del Juez no es favorecer a una de las partes sino resolver de la mejor manera posible el proceso. Pero lógicamente las partes pueden entender que el Juez se parcializa y para favorecer a una parte ordena una determinada prueba nueva.

Pregunta 4. ¿Cuándo el Juez ordena la práctica de prueba para mejor resolver no se afecta el derecho a la igualdad de las partes dentro del proceso, en el sentido de que esta práctica favorece la pretensión de alguno de los sujetos procesales?

Respuesta: Para nada, los jueces somos respetuosos de las normas constitucionales y legales y estamos obligados imperativamente a ordenarlas en el proceso. Ahora como usted conoce siempre en el proceso existe una parte a la que la decisión judicial la favorece y otra que resulta afectada por el fallo que pronuncia el juez, es por eso que puede considerarse como vulnerada la igualdad ya que la decisión del juez lograda en base a la prueba para mejor resolver favorece la pretensión de uno de las partes en conflicto.

Pregunta 5. ¿La actuación de prueba para mejor resolver, no afecta el principio de constitucionalidad de la prueba por aparentemente lesionar algunos principios procesales y derechos de los justiciables?

Respuesta: No, definitivamente la seguridad jurídica que rige en el país y que es principio constitucional, nos impone el deber de actuar conforme a lo establecido en la ley, la prueba para mejor resolver como lo dije al contestar la primera pregunta está establecida en el COGEP, y lo que debe hacerse es aplicarla cuando sea necesario para mejor resolver el proceso.

Pregunta 6. ¿La forma en que se ha regulado la prueba para mejor resolver en el COGEP, permite a los sujetos procesales ejercer eficientemente sus derechos dentro del proceso?

Respuesta: Partamos de dejar claro que la prueba para resolver es un medio probatorio muy importante, y que genera controversia en cuanto a su aplicación en el proceso, por lo tanto las normas que se ocupan de ella deben ser lo suficientemente claras, esto no sucede en la actualidad y por eso es que los sujetos procesales pueden considerar limitados sus derechos.

COMENTARIO:

Las opiniones manifestadas por este entrevistado permiten establecer que la prueba para mejor resolver se encuentra regulada en la legislación procesal civil del Ecuador. Como bien lo señala, el principio dispositivo se encuentra contemplado tanto en la Constitución de la República como en el COGEP, y por su vigencia son las partes las que deben impulsar el proceso y presentar prueba sobre los hechos, por lo que acepta que existe una cierta contradicción normativa que se justifica por la necesidad de que el Juez pueda ordenar la práctica de una prueba que le permita resolver mejor el proceso. Estima que no hay vulneración del derecho a la tutela judicial imparcial, ya que no es el propósito del Juez favorecer a una de las partes, pero acepta que los sujetos procesales pueden estimar que la disposición de practicar prueba para mejor resolver es con la intención de favorecer a una de las partes. En este mismo sentido señala que no existe afectación al derecho a la igualdad, sin embargo por el hecho de que en el proceso la decisión judicial dictada favorece a un sujeto y afecta a otro, puede considerarse que la orden de practicar prueba para mejor resolver vulnera ese derecho. Sobre la constitucionalidad de la prueba para mejor resolver, invocando el derecho a la seguridad jurídica manifiesta que lo que hace el Juez es aplicar una norma que debidamente establecida en la ley permite y faculta al juzgador para disponer la práctica de prueba que le permita resolver de mejor forma su decisión respecto de los hechos motivo del proceso.

Finalmente este entrevistado considera que la regulación de la prueba para mejor resolver no es lo suficientemente clara, y que por eso las partes procesales pueden estimar que se coartan o limitan sus derechos, situación que resulta

perjudicial por tratarse de un medio probatorio muy importante y que genera controversia especialmente para los sujetos que intervienen en el proceso.

3.2. Análisis de casos relacionados con la prueba para mejor resolver.

Para presentar mayores fundamentos respecto de la problemática relacionada con la prueba para mejor resolver y su aplicación en la sustanciación de los procesos en la administración de justicia ecuatoriana, presento el análisis de tres casos tramitados de acuerdo con la normativa del COGEP.

Primer caso:

1. Datos referenciales.

Nro. Proceso: 04333-2016-00808

Unidad Judicial: Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Tulcán, provincia de Carchi

Juez: Pozo Lombana Manuel Alejandro

Actor: Enríquez Pozo Sandra Patricia

Demandado: Rosales Ramón Byron Germán

Fecha de inicio: Viernes 2 de septiembre del 2016

Asunto: Cobro de letra de cambio

2. Antecedentes.

El viernes 2 de septiembre del 2016, la señora Sandra Patricia Enríquez Pozo, comparece ante la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Tulcán de la provincia de Carchi, con su demanda de procedimiento ordinario en la cual reclama el pago de la obligación contenida en una letra de cambio, dirige su acción en contra del señor Byron Germán Rosales Ramón. Es necesario destacar que se demanda en este procedimiento por cuanto se encontraba prescrita la obligación ejecutiva de acuerdo con las norma del Código Civil. Luego del sorteo de Ley, corresponde el conocimiento de la acción al Juez, Manuel Alejandro Pozo Lombana. Con fecha 07 de septiembre del 2016, la demanda por cumplir los requisitos previstos en el COGEG, es calificada y admitida a trámite en procedimiento ordinario, ordenándose la citación al demandado en su domicilio y concediéndole el término de treinta días para la contestación a la demanda, en el mismo

auto de calificación de la demanda se señala que se considere el anuncio probatorio realizado por la parte actora, estableciéndose que la admisibilidad de las pruebas se analizará en la audiencia. Habiendo sido citado el demandado, comparece con su escrito de contestación a la demanda el 20 de septiembre del 2009, el 28 de octubre al dictar el auto de calificación de la contestación a la demanda, el juez dispone que se complete y aclare la misma por cuanto no cumple con los requisitos del Art. 142 del COGEP, en cuanto a los fundamentos de derecho y a los medios de prueba, puesto que no señala los fundamentos de su prueba y no adjunta las copias de los documentos por lo que la prueba documental no está completa, se le concede el término de tres días para que complete y aclare la contestación.

Completado el escrito de contestación a la demanda el Juez con fecha 08 de noviembre del 2016, el Juez por considerar, que es clara, precisa y que cumple los requisitos previstos en el COGEP, la califica y admite al trámite, disponiendo que se notifique con el contenido de la misma a la actora para que en el término del diez días anuncie prueba nueva relacionada exclusivamente con los hechos señalados en la contestación, advierte que la prueba anunciada por el demandado será calificada y admitida de ser procedente en el día de la audiencia, señala el día 05 de diciembre del 2015 a las 09h00 para que se lleve a efecto la audiencia preliminar.

A la audiencia preliminar comparecen tanto las partes como sus abogados defensores, actuando como jueza encargada la Dra. Mireya Jácome Aguilar, por licencia del titular. El demandado plantea las siguientes excepciones: falta de legitimación de la parte actora, por carecer de derecho en ésta causa; error en la forma de proponer la demanda, el fundamento fáctico de esas excepciones es que el señor Byron German Rosales Ramos, firmo la letra de cambio a la señora Mónica Lilian García Reyes, el 14 de abril del 2014, y que nunca ha conocido ni ha mantenido negocios con la señora Sandra Patricia Enríquez Pozo, que la obligación ha sido cancelada con sus debidos intereses conforme a los 45 recibos firmados por la señora Mónica Lilian García Reyes por los pagos mensuales realizados. Las excepciones planteadas por parte del demandado no son admitidas.

La parte actora ha anunciado, practicado e incorporado las siguientes pruebas: reproduce y judicializa la letra de cambio, justificando la existencia de la obligación del demandado de dar dinero; prueba testimonial y declaración de parte del demandado,

que señala que la firma y rúbrica que consta en la letra es la suya propia, y que la entregó conteniendo la cantidad de veinte mil dólares en números no en letras.

El demandado realiza el anuncio y práctica de prueba documental, prueba testimonial, declaración de parte de la actora así como del propio demandado y de la señora Mónica García Reyes, solicita que se nombre un perito grafólogo para que realice la experticia de la letra de cambio, y pide que se rechace la demanda condenando al pago de las costas procesales y la indemnización por daño moral. Se admiten todas las pruebas anunciadas a acepción de la declaración de parte de la señora Mónica García Reyes quien no es parte procesal.

Evacuadas todas las pruebas, la Jueza observa que faltan elementos de convicción para llegar al esclarecimiento de los hechos, especialmente en relación al documento que es objeto de la demanda, puesto que la actora señala que la letra ha sido entregada llena en su totalidad en cambio el demandado sostiene que dicho documento fue entregado sólo con los datos de la cantidad en números, su firma y cédula afirmaciones que han sido ratificadas por sus testigos. Considerando que existe falta de medios probatorios para esclarecer la verdad procesal la Jueza conforme al Art. 168 del COGEP, dispone como prueba para mejor resolver la realización de un examen grafológico con el objeto de determinar si la letra de cambio fue llenada con los mismos o diferentes caracteres escriturarios y si todo el contenido de la letra fue llenado en la misma fecha o en fechas diversas.

3. Resolución.

En el proceso analizado, luego de realizar la valoración de las pruebas presentadas por las partes, así como el informe pericial grafológico ordenado por la Jueza como prueba para mejor resolver, con fecha 10 de febrero del 2017, la Juzgadora resuelve desechar la demanda, con costas y honorarios del abogado de la defensa del demandado, que deberán ser cancelados por la actora por haber actuado con mala fe y deslealtad procesal.

4. Análisis crítico.

En el presente caso, se toma para el análisis un proceso que tiene como base de la acción iniciada, una letra de cambio por la cantidad de veinte mil dólares, cuyo pago se

reclama al demandado. Las partes anuncian una serie de pruebas, la actora pretendiendo justificar su pretensión respecto de la existencia de la obligación y de que se disponga al demandado el pago de la cantidad supuestamente adeudada. Por su parte el demandado aporta una serie de pruebas documentales y testimoniales, para demostrar la inexistencia de la obligación, y la falta de legitimidad de la actora para demandar.

Entre la prueba aportada por el demandado constan cuarenta y cinco recibos, que fueron entregados por la persona que le prestó el dinero, la cantidad de veinte mil dólares por las cuales aceptó la letra de cambio, y que es una persona distinta a la actora, con esto justifica haber cumplido la obligación, y la intención ilegal de cobrarle nuevamente por una deuda que ya canceló. Se aporta prueba con la cual se demuestra que la actora no tiene la capacidad económica para haber realizado un crédito de veinte mil dólares, cantidad a la que asciende como hemos observado, la obligación reclamada en el proceso que se analiza.

En lo principal se discute sobre la idoneidad del documento que sirve de base a la acción es decir de la letra de cambio, puesto que la actora alega que cuando el demandado le entregó la letra la misma estaba llena, mientras que el demandado sostiene que solamente llenó la cantidad en número y la firma, alegaciones que han sido ratificadas en su momento por los testigos que presentaron cada una de las partes, al respecto hay que destacar que el informe pericial presentado en el proceso como prueba del demandado no fue tomado en cuenta porque no se presentó dentro del respectivo término.

La situación anterior, genera que los medios probatorios obrados en el proceso sean insuficientes para el esclarecimiento de los hechos, ante lo cual la Jueza en uso de la potestad conferida por el Art. 168 del Código Orgánico General de Procesos, ordena la práctica de un informe pericial grafológico con el propósito de determinar si la letra fue llenada con los mismos caracteres o con distintos y así mismo si todo el contenido de la letra fue llenado en la misma fecha o en fechas diversas. El perito en su informe que es ratificado en audiencia concluye que existen dos clases de caligrafías y rasgos gráficos en el llenado de la letra de cambio en números y en letras; que existen diferentes tipos de tintas dentro del llenado; que existen diferentes tiempos de ejecución entre la firma del reverso y el escrito de la ciudad y fecha, así como también de la fecha del reverso

siendo aceptada la letra de cambio el 1 de enero del 2015 y luego realizada el giramiento de la letra con fecha 05 de enero del 2015.

Los elementos con los que aporta el informe pericial ordenado por la Jueza como prueba para mejor resolver, fundamentan su decisión de rechazar la demanda, por cuanto desvirtúa la prueba presentada por la actora, y ratifican las pruebas presentadas por el demandado a través de su declaración de parte y de los testimonios de quienes comparecieron como testigos, respecto de que la letra de cambio fue entregada en blanco, sólo con la cantidad en números y con la firma.

Es decir la prueba para mejor resolver, sumada a los elementos aportados por las partes procesales, y específicamente por el demandado, contribuyó en el presente proceso para que la juzgadora pueda sustentar de mejor forma su decisión judicial y emitir sentencia rechazando la demanda por haber sido interpuesta con mala fe y deslealtad procesal, pretendiendo cobrar una obligación que ya fue cancelada en su oportunidad a la legítima acreedora.

Segundo caso:

1. Datos referenciales.

Nro. Proceso: 11203-2017-03593

Unidad Judicial: Unidad Judicial Especializada Tercera de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Loja, provincia de Loja.

Juez: Héctor Efrén Burneo Saavedra

Actor: Vélez Quezada Olga Emérita

Demandado: Coello Jumbo Santos Iván

Fecha de inicio: 28 de noviembre del 2017

Asunto: Privación de la Patria Potestad

2. Antecedentes.

Es una demanda de privación de patria potestad, presentada con fecha martes 28 de noviembre del 2017, correspondiéndole el trámite sumario. La actora es la señora Olga Emérita Vélez Quezada, y el demandado el señor Santos Iván Coello Jumbo, luego del sorteo de ley.

Los fundamentos de hecho de la demanda están relacionados con la irresponsabilidad del demandado en el cumplimiento de sus obligaciones de padre, manifestadas en el no pago de las obligaciones alimenticias y en la notoria falta de interés de mantener las relaciones parentales indispensables para el desarrollo integral de la menor, manifestados desde el año 2018, hasta la fecha de presentación de la demanda, esto es hasta el 28 de noviembre del 2017, tiempo en que ha incumplido grave y reiteradamente los deberes impuestos por la patria potestad.

La competencia radica en la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Loja, provincia de Loja, conformada por el juez Dr. Héctor Efrén Burneo Saavedra. Con fecha 13 de diciembre del 2017, el Juez ordena que la actora complete su demanda, por cuanto no cumple con los requisitos establecidos en el Art. 142, numerales 4 y 13 y en el Art. 143 numeral 7 del COGEP. El 21 de diciembre del 2017, el Juez dicta el auto de calificación de la demanda, declarando que cumple los requisitos previstos en el Art. 142 y siguientes del COGEP, la admite a trámite mediante procedimiento sumario. Por haber justificado la actora el desconocimiento del domicilio del demandado, y habiendo rendido declaración bajo juramento en el sentido de que le ha sido imposible determinar la individualidad, el domicilio o residencia del demandado conforme al Art. 56 del COGEP, dispone que se cite al accionado, mediante tres publicaciones por la prensa, haciéndole saber la obligación de comparecer a juicio, señalar casillero judicial y correo electrónico, y dar contestación a la acción propuesta por su contra en el término legal, adjuntando todos los medios de prueba que pretenda producir en la audiencia única.

En la misma providencia en que se califica y acepta a trámite la demanda, el Juez de conformidad con el Art. 168 del COGEP, en concordancia con el Art. 130, numeral 10 del COFJ, con la finalidad de proteger de manera integral los derechos de la menor cuya patria potestad va a ser discutida en el proceso, el juez dispone la intervención de la Oficina de Trabajo Social de la Oficina Técnica de la Unidad Judicial Especializada Tercera de la Familia Mujer, Niñez y Adolescencia, a fin de que el profesional competente realice una investigación de los hechos relacionados con la presente causa, principalmente de las condiciones de la niña, su madre, el ambiente familiar que le rodea, de su progenitor y si está cumpliendo con las obligaciones de padre.

El viernes 9 de febrero del 2018 a las 16h59, dejando sentado que el demandado ha sido citado con la demanda interpuesta en su contra, y que no ha comparecido al proceso ni ha formulado excepciones, se convoca a las partes a la Audiencia Única, para el 21 de febrero del 2018 a las 10h31, a esta audiencia comparece sólo la actora en compañía de su abogado defensor, más no lo hace el demandado, por lo que no siendo posible la conciliación se continúa con la fase prueba y alegatos.

La actora presenta como pruebas a su favor el testimonio de dos personas que ratifican el incumplimiento de las obligaciones y deberes provenientes de la patria potestad por parte del demandado; la declaración de parte de la actora quien manifiesta que el padre de su hija, hace más de seis meses no ha visitado a la niña, no se preocupa de ella, ni tampoco ha pagado las pensiones alimenticias, y que no existe la relación de padre a hija; se reproduce también la partida de nacimiento de la menor justificando la condición de madre de la compareciente y legitimando su condición de actora en el proceso; se presentan copias certificadas de la liquidación de pensiones alimenticias que justifica el incumplimiento en el pago por parte del alimentante. La actora produce como prueba a su favor, el informe presentado por la trabajadora social, ordenado por parte del juzgador.

Es necesario indicar que el informe ordenado como prueba para mejor resolver, establece algunas conclusiones importantes como las siguientes: que la menor proviene de un hogar desestructurado por la separación de los padres; el ambiente en el que se desenvuelve la niña es buena, está bajo el amparo de su madre con quien existe una buena relación; entre padre e hija la relación afectiva y familiar no ha sido muy cercana, mostrando el padre desinterés por fortalecer el vínculo afectivo con la hija; el padre desde el mes de mayo del 2017 hasta la actualidad no cumple con obligaciones alimenticias.

3. Resolución.

En base a la prueba que ha aportado la actora en el presente proceso, así como de los resultados obtenidos en el informe pericial ordenado como prueba para mejor resolver,

el Juez, emite su resolución con fecha 28 de febrero del 2018, en la que decide aceptar la demanda propuesta declarando la privación de la patria potestad que ostenta el padre biológico de la menor, y señalando que será exclusivamente la madre quien ejerza dicha patria potestad y pueda representarla por sí sola en lo que fuere necesario. Dispone además la fijación de un régimen de visitas en favor del progenitor y que se entreguen las copias certificadas necesarias.

4. Análisis crítico.

Se trata de un proceso en donde se discuten derechos que tienen que ver con el interés superior de los menores, pues la patria potestad es una institución jurídica directamente relacionada con el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes.

La actora a través de sus pruebas, demuestra en primer lugar su condición de madre de la menor lo que le da legitimidad para comparecer demandando la privación de la patria potestad, presenta prueba testimonial acerca del incumplimiento de los deberes y obligaciones que debe cumplir el padre para con su hija, y en este mismo sentido presenta prueba documental, con la que demuestra que ha existido el incumplimiento grave y reiterado del pago de las pensiones alimenticias fijadas en favor de la menor.

El Juez, asumiendo su deber de garantizar eficientemente los derechos de las niñas, niños y adolescentes, dispone la realización de una prueba para mejor resolver, que considere en la presentación de un informe por parte de la oficina de trabajo social. Una vez presentado el informe se concluye que efectivamente el demandado ha descuidado sus obligaciones de padre, y que no mantiene una relación parental adecuada con su hija, por lo que no existen incluso lazos afectivos que caracterizan una relación padre-hija.

Es decir que en el presente caso la prueba para mejor resolver dispuesta por el Juzgador le proporciona más elementos de juicios para tomar una decisión judicial, que en este caso se ha pronunciado aceptando la pretensión exhibida en la demanda y privando de la patria potestad al demandado.

Llama la atención el momento procesal en el cual el Juez dispone la práctica de la prueba para mejor resolver, pues lo hace al calificar la demanda, cuando el Art. 168 del COGEP, establece que para el esclarecimiento de los hechos el Juez podrá ordenar

esta prueba y suspender la audiencia hasta por el término de quince días, es decir el momento procesal oportuno sería en este caso en la audiencia única en donde si las pruebas aportadas no resultaban suficientes el Juez podía ordenar la práctica de prueba para mejor resolver, suspender la audiencia por el término señalado y una vez obtenida la prueba solicitada, emitir la resolución que corresponda.

Se evidencia por lo tanto, que en este caso la prueba para mejor resolver fue decretada por decisión del Juez en un momento procesal que desde mi punto de vista no es adecuado, esta situación no fue objetada por el hecho de no haber comparecido el demandado, pero de haberlo hecho se hubiese puesto en riesgo la aportación de un medio probatorio trascendental, para justificar la existencia de los hechos fácticos que motivaron la presentación de la demanda.

Tercer caso:

1. Datos referenciales.

Nro. Proceso: 17203-2016-12461

Unidad Judicial: Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Mariscal Sucre, del Distrito Metropolitano de Quito.

Juez:

Actor: Mosquera Ferro Rosario María

Fecha de inicio: Viernes 21 de octubre del 2016

Asunto: Autorización de venta de bienes de niñas, niños y adolescentes, y de personas sometidas a guarda.

2. Antecedentes.

Con fecha viernes 21 de octubre del 2016, comparece la señora Rosario María Mosquera Ferro, interponiendo una solicitud de procedimiento voluntario, para autorización de venta de bienes de niñas, niños y adolescentes y de personas sometidas a guarda. Luego del sorteo de ley, la acción corresponde conocer a la Jueza Mercedes Angélica Ribadeneira Coloma. El 31 de octubre del 2016, se manda a completar la solicitud presentada, disponiendo que la accionante cumpla con lo señalado en el inciso final del Art. 31 del COGEP. El día 10 de noviembre del 2016, la Juez califica la demanda señalando que es clara, precisa y cumple con los requisitos previstos en los

artículos 142, 143 y 435 del COGEP, por lo que la admite a trámite mediante procedimiento voluntario. Señala audiencia para el 04 de enero del 2017 a las 13h30, disponiéndose que se escuche en audiencia reservada a la menor que tiene una edad de trece años; se da por anunciada la prueba documental que se agrega a la demanda.

El día de la audiencia se evacúa la prueba presentada por la actora que consistió en: partida de nacimiento de la menor; certificado de hipoteca y gravamen conferido por el Registrador de la Propiedad del cantón Quito, con lo que se justifica la existencia del bien inmueble del cual se solicita la autorización para la venta del 20% de derechos y acciones; escritura de compraventa; copias certificadas de la posesión efectiva del causante; impresión de certificado de pago del impuesto predial; declaraciones testimoniales. En la audiencia se ha escuchado a la menor, además se practicó la prueba anunciada y presentada de manera oral.

Practicada la prueba anunciada por la actora, el juez dispone la suspensión de la audiencia y con fundamento en lo dispuesto en el Art. 168 del COGEP, ordenando que la señora Rosario María Mosquera Fierro, declare bajo juramento la afirmación de que es imposible determinar la individualidad o residencia de los herederos presuntos y desconocidos del causante Wilson Hernán Merino Reinoso; y, que se corrija el nombre de la menor Nicole Merino Mosquera, en el certificado del Registro de la Propiedad.

Actuadas las diligencias ordenadas al amparo del Art. 168 del COGEP, se reinstala la audiencia el 27 de enero del 2017, se reinstala la audiencia, y se procede a la práctica de la prueba ordenada. Considerando los medios probatorios aportados por la actora más lo dispuesto por el Juez, se dicta la correspondiente resolución.

3. Resolución.

La resolución es dictada con fecha 06 de febrero del 2017, el Juez considerando la prueba documental, testimonial y la que de oficio ha ordenado que sea practicada, resuelve aceptar la solicitud y conceder la autorización judicial para que la señora Rosario María Mosquera Ferro, a nombre y representación de su hija menor de edad, de en venta el 20% de los derechos y acciones que recaen sobre el inmueble singularizado en la solicitud; esta autorización se confiere bajo estricta responsabilidad de la peticionaria. Se ordena además que una vez que esté ejecutoriada la sentencia se entreguen las copias certificadas necesarias, no se regulan honorarios.

4. Análisis crítico.

En el presente caso, el Juez acatando la norma establecida en el Art. 168 del COGEP, dispone la suspensión de la audiencia con la finalidad de que se practiquen diligencias relacionadas con elementos de prueba que le permitan mejor resolver el proceso.

Ordena que la accionante declare bajo juramento que desconoce el domicilio de los herederos desconocidos y presuntos del causante, y que se realice una corrección respecto del nombre de la menor a la que le corresponden los bienes para cuya venta se requiere autorización judicial.

Las situaciones anteriores constituían prueba indispensable para que el Juez pueda tomar una decisión respecto de la autorización que le había sido solicitada, y por eso es que el juzgador recurre a emplear la potestad conferida por el Art. 168 del Código Orgánico General de Procesos con la finalidad de reunir esos elementos necesarios para poder emitir una resolución adecuada.

El estudio de casos realizado ha permitido identificar cómo se viene dando la práctica de la prueba para mejor resolver en los procesos ecuatorianos sometidos a las normas previstas en el COGEP, y de igual forma singularizar ciertos inconvenientes como el puesto en evidencia al analizar el segundo caso en donde la prueba para mejor resolver se ordenó en un momento procesar que de acuerdo con la disposición pertinente no sería el adecuado para que se disponga la práctica de este medio probatorio.

3.3. Verificación de objetivos y contrastación de hipótesis.

3.3.1. Verificación de objetivos.

Los objetivos que se plantearon en esta investigación, en el respectivo proyecto aprobado por parte del docente encargado de su revisión, y por las instancias

académicas correspondientes, son los que se proceden a verificar a continuación:

- Realizar un análisis de la regulación de la prueba para mejor resolver prevista en el Código Orgánico General de Procesos y su relación con los principios y derechos constitucionales.

Este objetivo se verifica en primer lugar porque en el primer capítulo de la investigación se realiza un análisis relacionado con la prueba como categoría conceptual y como mecanismo procesal para llevar al Juez al convencimiento sobre la verdad histórica y jurídica acerca del conflicto respecto del que resuelve.

Como sustento para la verificación del objetivo en cuestión, es necesario señalar que en el segundo capítulo se realiza un análisis amplio acerca de la prueba para mejor resolver, estableciendo el concepto, naturaleza jurídica, oportunidad y finalidad de este medio probatorio, y abordando de manera particular el análisis y estudio de las normas pertinentes del COGEP. En este mismo capítulo se aborda el estudio del principio dispositivo y de los derechos constitucionales a la igualdad ante la ley, a la tutela judicial efectiva, a ser juzgado por un Juez imparcial, a la constitucionalidad de la prueba y a la defensa, concretando el análisis de las normas establecidas en la CRE y en el propio COGEP, y aportando criterios y comentarios de orden personal que permiten presentar la opinión del autor sobre cada uno de los temas abordados, mediante planteamientos que ponen en evidencia como se relaciona la prueba para mejor resolver con dichos principios y derechos constitucionales.

- Analizar la prueba para mejor resolver regulada en el Código Orgánico General de Procesos.

Se ha cumplido este objetivo por cuanto en el Capítulo II de la investigación se hace un análisis de la prueba para mejor resolver, abordando su concepto, naturaleza jurídica, así como lo relacionado con la oportunidad para la práctica de este medio probatorio, la finalidad y la forma en que se ha regulado en la legislación de otros países, en este análisis se presenta información no

únicamente de carácter jurídico sino también aportes tomados de la doctrina nacional e internacional elaborados por autores que de forma específica hacen referencia a este tipo de prueba, y realizan sus planteamientos concretos en torno al tema.

- Determinar que la regulación de la prueba para mejor resolver contemplada en el Código Orgánico General de Procesos, entra en conflicto con el principio dispositivo.

En primer lugar es necesario destacar que se ha estudiado el principio dispositivo en el Capítulo II de la presente investigación, y que con base a las opiniones obtenidas de la encuesta y la entrevista, se observa que a criterio de los profesionales que intervinieron como informantes, existe un conflicto entre este principio y la prueba para mejor resolver, que de acuerdo con las normas del COGEP debe ser ordenada por el Juez, inobservando que de acuerdo con el principio dispositivo la iniciativa para proponer medios de prueba para justificar sus pretensiones, corresponde a las partes.

Es necesario aclarar que conforme al COGEP, son las partes las que tienen la iniciativa probatoria, sin embargo la prueba para mejor resolver, deja de lado esta iniciativa la cual es asumida por el Juez, siendo este hecho el que merece el pronunciamiento de los encuestados y entrevistados y que ha sido objeto de crítica y de planteamientos en contra por parte de los estudiosos del derecho civil y procesal civil, que cuestionan el hecho de que sea el Juez quien a través de su decisión promueva la incorporación de pruebas, con la finalidad de sustentar su decisión, cuando tradicionalmente esta ha sido una atribución y un deber de las partes que son las llamadas a poner en el escenario del proceso, todos los elementos que justifiquen la pertinencia y legalidad de su pretensión, y que conduzcan al Juzgador a emitir un fallo de conformidad con la verdad histórica y jurídica del proceso.

- Plantear una propuesta de reforma jurídica al Código Orgánico General de Procesos orientada a la regulación de la prueba para mejor resolver, de

modo que este medio probatorio no afecte los derechos de las partes y la validez del proceso.

Para dar cumplimiento a este objetivo, como resultado final del proceso investigativo, se plantea una propuesta jurídica de reforma al COGEP, que tiene como propósito regular de mejor manera la prueba para mejor resolver, de manera que al disponerse y actuarse este medio probatorio no se afecte los derechos de las partes así como tampoco la validez del proceso. Esta propuesta de reforma nace del análisis teórico realizado a la prueba para mejor resolver, al principio dispositivo y a los derechos constitucionales de las partes procesales y se sustenta en la información obtenida mediante la aplicación de la encuesta y la entrevista basándose también en la experiencia del autor del trabajo como Juez y administrador de justicia.

La propuesta tiene como propósito claro, aportar a que la regulación jurídica de la prueba, sea expresa, clara y aplicable por los Jueces, sin que ello implique una vulneración de los principios constitucionales y legales relacionados con la actuación de la prueba y de los derechos constitucionales de las partes que intervienen en el proceso, y con su aplicación se beneficiaría de manera directa el proceso civil como institución de mucha aplicación en la práctica procesal ecuatoriana, así como las partes procesales o justiciables, los abogados y por supuesto los Jueces que podrían actuar con libertad y legalidad al momento de disponerse a ordenar la práctica de una prueba para mejor resolver el proceso.

3.3.2. Contrastación de hipótesis.

La hipótesis planteada para contrastarla con la información obtenida en este proceso investigativo, señala lo siguiente:

“En la normativa del Código Orgánico General de Procesos relacionada con la prueba para mejor resolver, existe un conflicto con el principio dispositivo y con los derechos constitucionales de las partes procesales”.

Para tener clara la naturaleza del principio dispositivo y lo que implica dentro de la sustanciación del proceso civil se ha hecho un análisis amplio de dicho principio en el Capítulo II de la investigación, y de igual forma se ha estudiado ampliamente cada uno de los derechos constitucionales reconocidos a las partes procesales que por la manera en que está regulada la prueba para mejor resolver actualmente en el COGEP, entrarían en pugna con la actuación de este medio probatorio.

Se ha estudiado, como no podía ser de otra forma la normativa del COGEP y de manera específica el artículo 168 de este Código que es el que regula este medio de prueba determinando que por las limitaciones evidenciadas en esta norma se genera un conflicto jurídico con el principio dispositivo que por disposición constitucional y procesal debe observarse en la sustanciación de los procesos, y también con los derechos constitucionales de las partes procesales. Este planteamiento es sustentado con base a opiniones doctrinarias que de manera específica y puntual invitan a reflexionar sobre la posible confrontación entre la prueba para mejor resolver y los principios y derechos constitucionales y legales, además de ser aceptado por la mayoría de los profesionales del derecho en libre ejercicio y de los jueces que intervinieron como encuestados y entrevistados en el proceso investigativo de campo desarrollado para darle sustento fáctico a la investigación.

CAPÍTULO IV: METODOLOGÍA

4.1. Métodos

4.1.1. Método Inductivo.

Se aplicó la metodología inductiva por cuanto se partió de premisas que debidamente planteadas en el proyecto de investigación y especialmente en la descripción de la problemática se orientaron a establecer la oposición entre la práctica de prueba para mejor resolver o prueba de oficio, con el principio dispositivo y con los derechos constitucionales de las personas que intervienen en el proceso, a consecuencia de la forma inadecuada en que se ha regulado este medio probatorio en el COGEP y específicamente de las limitaciones que existen en el precepto que se ocupa de regularlo

4.1.2. Método Deductivo.

Este método permitió llegar a establecer, con base al análisis de las premisas teóricas y de los resultados empíricos obtenidos en el trabajo investigativo, que efectivamente existe una contradicción entre los preceptos normativos que regulan la prueba para mejor resolver en el COGEP, y los derechos de protección o garantías del debido proceso que reconoce la Constitución de la República a las personas inmersas dentro de la sustanciación de un proceso como justiciables, y con el principio dispositivo por el cual el impulso procesal y la incorporación de medios probatorios para que el Juez resuelva, corresponde a las partes que intervienen como sujetos procesales.

4.1.3. Cualitativo

Esta investigación está basada en el método cualitativo por cuanto se sustenta teóricamente en las opiniones doctrinarias que respecto de los diferentes temas que se relacionan con el objeto de estudio se han recabado a través de la consulta bibliográfica y documental. Se han interpretado cada una de las opiniones de los autores tratando de presentar un aporte que permita entender sus concepciones conforme con las corrientes jurídicas que cada uno ha

adoptado respecto de la consideración de la prueba para mejor resolver o prueba de oficio en la aplicación del proceso civil.

4.1.4. Método Hermenéutico

Este método se aplicó en la presente investigación con la finalidad de poder entender e interpretar el contenido previsto en las normas jurídicas que se encuentran incorporadas tanto en la CRE, como en el COFJ, el COGEP, y en la legislación de otros países especialmente en los ordenamientos procesales de Chile, Colombia y Perú, también de las normas que estaban previstas en el derogado CPC, para entender estos preceptos específicamente en cuanto tiene que ver con la regulación de la prueba para mejor resolver o prueba de oficio, el principio dispositivo y los derechos constitucionales de las partes. Se empleó este método durante toda la fundamentación teórica de este trabajo pues en cada uno de los subtemas se ha tratado de relacionarlo con la normativa pertinente, tratando de comprender el criterio legislativo plasmado en los preceptos pertinentes.

4.2. Técnicas.

Para el desarrollo teórico y el sustento fáctico del trabajo de investigación fue necesario recurrir al empleo de las siguientes técnicas:

4.2.1. Consulta bibliográfica.

Esta técnica permitió recopilar, ordenar y sistematizar la información de orden bibliográfico que sirve como base para la elaboración de los dos primeros capítulos de la investigación, en donde se presenta el detalle de la recopilación conceptual, doctrinaria y jurídica acerca de los principales elementos teóricos que forman parte de la problemática estudiada. La aplicación de esta técnica se hizo mediante la revisión de contenidos actuales elaborados por tratadistas ecuatorianos y de otros países acerca de la prueba en general y en particular de la prueba para mejor resolver.

4.2.2. Encuesta.

Con la finalidad de conocer el criterio de los profesionales del derecho como principales protagonistas en la práctica relacionada con la sustanciación de los procesos, se recurrió a la utilización de la técnica de la encuesta aplicada de manera directa a una población de cincuenta abogados en libre ejercicio, esta técnica permitió recopilar importante información que ha sido oportunamente detallada y analizada en este trabajo.

4.2.3. Entrevista.

Para validar el trabajo de investigación y la problemática que se ha abordado se procedió a la aplicación de la técnica de la entrevista a cinco Jueces que son conocedores de la problemática procesal, cuyos criterios permiten determinar cuáles son los inconvenientes que se pueden presentar en relación con la prueba para mejor resolver como medio probatorio incorporado en el COGEP.

4.3. Instrumentos.

La recolección de la información presentada en forma sistemática en este trabajo investigativo se recopiló mediante el empleo de los siguientes instrumentos.

4.3.1. Formulario de encuesta.

Se trata de un formulario que contiene preguntas que fueron diseñadas para requerir los criterios de los profesionales del derecho en libre ejercicio, respecto del problema de estudio.

4.3.3. Formato de entrevista.

Se trata de un formato elaborado con el propósito de conocer la opinión de cinco expertos en la problemática del derecho procesal, que en su condición de Jueces, aportaron importantes criterios que fueron debidamente presentados en páginas anteriores en el presente trabajo.

CAPÍTULO V: PROPUESTA

5.1. Propuesta de Reforma.

Antecedentes

La prueba es el fundamento de la decisión que el Juez toma respecto de los hechos que se le presentan para su resolución dentro del proceso civil, por eso constituye el elemento esencial de la dinámica procesal, sin tener prueba de su pretensión las partes y en especial el actor no debería presentarse con su demanda y activar al órgano jurisdiccional, sin prueba de los hechos en que sustentaría su contestación la parte demandada no podría sustentar las pretensiones que exhibe en contra de los hechos alegados en la demanda.

La trascendencia de la prueba es tal, que las garantías para su actuación son parte del debido proceso conforme lo ha establecido la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico General de Procesos, que determinan entre otros el principio dispositivo según el cual son las partes las que deben aportar la prueba, el derecho a la defensa ratificado por la posibilidad de que los sujetos procesales puedan presentar pruebas sobre sus derechos e intereses y la contraparte pueda contradecir los mismos mediante la exposición de los argumentos y alegatos a los que tenga derecho, y finalmente a través de un Juez imparcial que asuma y valore la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica tratando de expedir una resolución que se ajuste a los hechos y al derecho aplicable a cada caso.

No obstante la vigencia del principio dispositivo y de los derechos constitucionales y legales de las partes, el Código Orgánico General de Procesos, incorpora una prueba que se dispone de oficio y que en este cuerpo legal se le da el nombre de prueba para mejor resolver, que deberá ordenarse cuando las pruebas aportadas por las partes sean insuficientes para juzgar los hechos y cuando sea necesario para resolver adecuadamente el proceso. Esta posible contradicción surge precisamente de la limitada forma en que se ha redactado el precepto correspondiente a este clase de prueba el que tiene vacíos que ponen en riesgo la actuación de este medio probatorio y más que nada los

derechos de las partes frente al acto procesal que dispone la realización de esta prueba.

Fundamentación

El Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador, establece como base del derecho a la seguridad jurídica y de su efectiva vigencia la existencia de normas jurídicas claras. De igual forma al referirse a los derechos de protección que son las garantías que el Estado reconoce a los sujetos involucrados en un proceso legal, se reconocen derechos esenciales como el derecho a la defensa, que involucra la posibilidad de presentar y contradecir pruebas, de contar con un Juez imparcial, y de que las pruebas sean adecuadamente valoradas por el juzgador al momento de emitir su decisión, estas garantías están recogidas en el Art. 76, numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador. Así también el Código Orgánico General de Procesos, señala en su Art. 2 que los procesos que se sustancien de acuerdo con sus disposiciones han de ajustarse a los principios contemplados en la Constitución de la República del Ecuador y en los instrumentos jurídicos internacionales ratificados por el Estado ecuatoriano. Por lo tanto, es indispensable que la prueba para mejor resolver, se adecúe en su disposición y práctica a los preceptos ya mencionados, de forma que se ajuste también a la plena vigencia de las garantías de los sujetos que intervienen en el proceso.

Propuesta

LA ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

CONSIDERANDO:

Que, la Constitución de la República, dispone que la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.

Que, la Constitución de la República, garantiza el derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita.

Que, la Constitución de la República del Ecuador, establece que las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria;

Que, la Constitución de la República del Ecuador, reconoce como garantía del debido proceso, que los sujetos procesales sean escuchados en el momento oportuno y en igualdad de condiciones,

Que, es garantía del debido proceso reconocida en la Constitución de la República del Ecuador, que las partes procesales puedan presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra;

Que, es garantía del debido proceso, que las personas involucradas en un conflicto jurídico y en un proceso judicial sean juzgadas por un Juez independiente, imparcial y competente;

Que, la regulación de la prueba para mejor resolver en el Código Orgánico General de Procesos, por su limitación normativa pone en riesgo el cumplimiento del principio dispositivo y los derechos constitucionales de las partes involucradas en el proceso;

Que, para garantizar la seguridad jurídica es indispensable contar con normas claras que permitan tutelar eficientemente los derechos de las personas; y,

Que, es necesario regular la potestad del Juez de disponer la práctica de prueba para mejor resolver, con la finalidad de que este importante medio probatorio cumpla el propósito por el que se ha incorporado a la legislación procesal ecuatoriana,

En uso de la atribución que le confiere el numeral 6 del Art. 120 de la Constitución de la República del Ecuador, resuelve expedir la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS

Artículo único.- Sustitúyase el Art. 168, por el siguiente:

Art. 168.- Prueba para mejor resolver.- La o el juzgador, cuando las pruebas aportadas por las partes sean insuficientes para sustentar su decisión, podrá ordenar que se practique la prueba necesaria para el esclarecimiento de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes. La decisión que ordene la práctica de prueba para mejor resolver deberá ser debidamente motivada.

La práctica de prueba para mejor resolver solamente podrá ser ordenada en la audiencia de juicio o en la audiencia única, luego de que se practiquen las pruebas anunciadas por las partes que hayan sido admitidas por el juzgador y a criterio de éste sean insuficientes para sustentar su decisión.

El Juez suspenderá la audiencia por un término de quince días con la finalidad de que se practique la prueba para mejor resolver, concluido dicho término se continuará la audiencia. Las partes quedarán notificadas con la decisión oral de practicar la prueba para mejor resolver en la misma audiencia sin perjuicio de que sean notificadas por escrito.

No se dispondrá la recepción de nuevos testimonios, pero se podrá ordenar la comparecencia de los testigos que hayan depuesto dentro del proceso, para que sean contrainterrogados y amplíen su testimonio.

Las partes, al reanudarse la audiencia ejercerán su derecho de contradicción frente a la prueba para mejor resolver, para lo cual el juzgador concederá la palabra al actor y al demandado con la finalidad de que presenten sus alegatos sobre la prueba solicitada para mejor resolver. Aquellas pruebas ordenadas por

la o el juzgador, que no se actúen dentro del término previsto en este artículo serán nulas y carecerán de eficacia probatoria. Reanudada la audiencia el juzgador luego de actuarse la prueba ordenada, pronunciará la respectiva resolución o sentencia.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA.- Todas las normas legales que en su contenido se opongan a la presente quedan derogadas.

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

Dado en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional de la República del Ecuador, a los cinco días del mes de marzo del 2018.

f).
PRESIDENTE

f).
SECRETARIO

CONCLUSIONES

- La posibilidad de que los Jueces dispongan la práctica de pruebas de oficio dentro del proceso civil estaba regulada en el CPC, pero bajo el nombre de prueba para mejor resolver se incorpora como medio probatorio en el COGEP publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 506 del viernes 22 de mayo del 2015, y es una de las adecuaciones del nuevo sistema procesal que pretende ajustarse a los criterios del derecho procesal contemporáneo promoviendo, sin descartar la vigencia del principio dispositivo, un activismo judicial que le otorgue la potestad al Juez de disponer la práctica de prueba sin apartarse de los hechos objeto del proceso planteados por las partes.
- Del análisis teórico y de los resultados que se obtuvieron en la encuesta se determina que la regulación de la prueba para mejor resolver en el COGEP, presenta algunas limitaciones que generan la posibilidad de que el principio dispositivo y los derechos constitucionales de las partes procesales puedan ser afectadas por la práctica de este medio probatorio, evidenciándose un vacío legal que limita la seguridad jurídica de las personas que participan como actor y demandado en el proceso.
- De los resultados obtenidos en la pregunta seis de la encuesta y de la información teórica recopilada en la primera parte de la investigación se concluye la regulación de la prueba a través de la normativa prevista actualmente en el COGEP, no es suficiente para garantizar los derechos de las partes que intervienen en la sustanciación del proceso civil, lo que provoca una inseguridad jurídica para los justiciables, por cuanto se trata de disposiciones absolutamente limitadas en cuanto a su conceptualización y alcance.
- La prueba de oficio o prueba para mejor resolver está incorporada en los ordenamientos procesales, como los de Chile, Colombia y Perú, donde se incorpora este medio probatorio con la finalidad de que el Juez pueda

disponer la práctica de prueba destinada al esclarecimiento de los hechos alegados por las partes y a la adecuada fundamentación de la decisión jurídica que debe pronunciar en el proceso, esto permite establecer que no solo en el COGEP vigente en el Ecuador, se ha incorporado este medio probatorio sino que es aceptado en algunas legislaciones latinoamericanas como mecanismo para garantizar la determinación de la verdad histórica dentro de la sustanciación del proceso.

- Del análisis del segundo caso presentado en el trabajo de investigación así como de la opinión de las personas entrevistada se establece que en la práctica jurídica ecuatoriana, existe una inadecuada aplicación de la prueba de oficio en el proceso civil ecuatoriano, esta deficiencia obedece también a las limitaciones jurídicas en la normativa que regula esta clase de prueba, como se ha logrado determinar del análisis de las normas pertinentes del COGEP.

RECOMENDACIONES

- A los operadores de justicia que en calidad de Jueces intervienen en la sustanciación del proceso civil que hagan uso de la potestad procesal que les confiere el COGEP en el sentido de ordenar la práctica de prueba para mejor resolver en todos aquellos casos en que las pruebas aportadas por las partes sean insuficientes para resolver sobre los hechos propuestos como objeto de la controversia.
- A las Juezas y los Jueces para que al momento de ordenar la práctica de prueba para mejor resolver, lo hagan acogiendo los principios constitucionales que permiten un adecuado ejercicio del derecho a la defensa, y respetando el principio dispositivo es decir sin apartarse del objeto esencial de la controversia y sin suplir la negligencia de una de las partes, adecuando el juzgador su actuación al propósito del proceso que es la determinación de la verdad jurídica sobre los hechos que originaron el conflicto entre las partes.
- A los abogados que intervienen en el patrocinio de las personas que comparecen al proceso en calidad de actor o de demandado, con la finalidad de que ejerzan los derechos constitucionales de sus representados respecto de la actuación de prueba para mejor resolver exigiendo que se les permita ejercer principalmente el derecho a la defensa manifestado en la posibilidad de poder contradecir los elementos probatorios obtenidos en la actuación de la prueba para mejor resolver, de modo que la decisión que se tome por parte del juzgador esté revestida de justicia e imparcialidad.
- A la Asamblea Nacional de la República del Ecuador para que emprenda en la revisión total de las normas del COGEP que como lo han expresado algunos sectores presentan ciertos vacíos, imprecisiones y contradicciones con la norma suprema vigente en la CRE, y principalmente que se acoja la propuesta de reforma que se presenta en

esta investigación con la finalidad de que se regule de mejor manera un medio procesal tan importante como es la prueba para mejor resolver de manera que se garantice la constitucionalidad de la misma y la protección de los derechos de las partes frente a su actuación.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

Ávila, R. (2008). *La Constitución del 2008 en el Contexto Andino*. Quito: Ministerio de Justicia de Ecuador.

Azula, J. (2008). *Manual de Derecho Procesal* (Tercera ed., Vols. Tomo VI, Pruebas Judiciales). Bogotá: Temis S.A.

Cañon, P. (2009). *Práctica de la Prueba Judicial* . Bogotá : ECOE Ediciones .

Contreras, F. (2007). *Derecho Procesal Civil, Teoría y Clínica. El Juicio Ordinario*. México: Oxford.

Cueva, L. (2013). *El Debido Proceso*. Quito: Cueva Carrión.

Devis Echandía, H. (1969). *Compendio de Pruebas Judiciales* . Bogotá: Temis.

Devis, H. (1978). *Teoría General de la Prueba Judicial* (Vol. I). Buenos Aires: Victor P. de Zavalía.

Escobar, M. (2010). *La Valoración de la Prueba, en la Motivación de una Sentencia en la Legislación Ecuatoriana* . Quito Ecuador : Universidad Andina Simón Bolívar.

Folco, C. (2012). *Medios de Prueba en el Procedimiento Tributario* . Panamá.

Framarino, N. (2008). *Lógica de las Pruebas* . Buenos Aires: Valleta Ediciones.

Jiménez, T., Pineda, M., & Salmona, F. (2004). *Aspectos Generales de la Prueba y los Medios de Prueba*.

Ledesma, M. (1999). La Prueba de Oficio en el Sistema Dispositivo. *Diálogo con la Jurisprudencia* , 19-22.

Liñan, L. (2017). *Teoría de la Prueba en el Proceso Civil y en el Proceso Penal*. Lima: Academia de la Magistratura.

Manual Práctico Legal Ecuatoriano. (2016). Quito: Ediciones Legales.

Montero, J. (2001). *Defensa del Liberalismo contra el Autoritarismo en el Proceso Civil. Las Bases Ideológicas de la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Valencia : Tirant Lo Blanch.

Morán, R. (2009). *Derecho Procesal Civil Práctico. Principios Fundamentales del Derecho Procesal*. Lima: Edilex S.A. Editores.

Morán, R. (2016). *Derecho Procesal Civil Práctico y el Código Orgánico General de Procesos*. Quito: Murillo Editores.

Paredes, R. (2009). La Prueba Testimonial en los Juicios Civiles y Mercantiles . *Estudios Jurídicos*, 185-231.

Parra, J. (2006). *Manual de Derecho Probatorio* (Décima Quinta Edición ed.). Bogotá: Librería Ediciones del Profesional LTDA.

Sentis, S. (1973). ¿Qué es la prueba?. Naturaleza de la Prueba. *Revista de Derecho Procesal Iberoamericano*.

Soto, J. (2015). *En Torno a los Principios de Derecho Probatorio* . Medellín.

Talavera, P. (2016). *Convenciones Probatorias*. Lima: Instituto de Ciencia Procesal Penal.

Vicuña, L., & Chávez, J. (2016). *Manual del Código Orgánico General de Procesos (COGEP)*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Zavala, J. (2016). *Código Orgánico General de Procesos - COGEP*. Quito: Murillo Editores.

Revistas

Acosta, L. (Julio Diciembre de 2017). Diferencias entre medio, fuente y objeto de la prueba. *Cuestiones Jurídicas*, I(2), 51-72.

Ballesteros, J. (Abril de 2015). La Prueba Para Mejor Resolver ¿Vulnera Derechos? (D. P. Ecuador, Ed.) *Defensa y Justicia*(15), 14-15.

Chávez, F. (2015). La Prueba de Oficio y Breve Comentario de su Regulación en la Nueva Ley Procesal del Trabajo . *ITA IUS ESTO*, 126-136.

Coloma, R. (Diciembre de 2016). El Derecho Probatorio y su Torre de Babel. *Revista de Derecho Valdivia*, XXIX(2), 35-58.

Cortés, V. (1993). La Constitución Española y los Principios Rectores del Proceso Civil . *Cuadernos de Derecho Judicial* , 142.

Fajardo, M. (2015). Aspectos Relevantes Sobre la Iniciativa Probatoria del Juez Civil . *Derecho y Sociedad* , 163-168.

Hernández, H. (2016). El Juramento Estimatorio como Medio Probatorio. En D. Tarapué, & A. Buitrago, *Reflexiones Jurídicas y Sociojurídicas Contemporáneas* (págs. 29-60). Cali: Aéquitas.

Núñez, S. (2017). La Prueba de Oficio en el Proceso Laboral. *VOX JURIS*(14), 15-35.

Prada, A. (2016). Algunas Reflexiones Sobre las Medidas Para Mejor Resolver. *Diario Civil y Obligaciones*, 11.

Ramírez, L. (2009). Principios generales que rigen la actividad probatoria . *Doctrina* , 1034-1035.

Reynoso, C. (Mayo/Agosto de 2013). Notas Sobre la Prueba Testimonial Laboral. *Alegatos*, 473-492.

Taruffo, M. (2007). Investigación Judicial y Producción de Prueba por las Partes. *Revista de Derecho*, 15, 205.

Toro, L., & Vásquez, M. (Julio-Diciembre de 2016). Impacto del dictamen pericial médico en los procesos de responsabilidad derivada de la prestación de servicios de salud: El caso del centro de estudios en derecho y salud CENDES. *CES Derecho*, 7(2), 5-12.

Tesis

Alvarez, S. (2014). *Análisis de la Intervención Corporal como Medio de Prueba en el Proceso Penal Guatemalteco*. Guatemala: Universidad Rafael Landívar.

Arévalo, C. (2015). *La Obra Nueva y su Incidencia Jurídica en las Partes Litigantes, en las Sentencias Emitidas por el Juzgado Cuarto de lo Civil y Mercantil de Chimborazo, durante el periodo enero a diciembre del 2012*. Riobamba : Universidad Nacional de Chimborazo.

Arias, W. (2006). *La Prueba Indiciaria y la Importancia de su aplicación en la Justicia Militar* . Lima : Universidad Mayor de San Marcos.

Castro, B., & Mosquera, N. (2015). *La Afectación de la Valoración Probatoria en Procesos Declarativos de Mínima Cuantía con la Oralidad* . Cali: Universidad de San Buenaventura.

Chirpac, A. (2016). *El Régimen de Cooperación Judicial Internacional en España: La Prueba*. Valladolid: Universidad de Valladolid.

Flórez, S., Galvis, L., & Rico, E. (2013). *La Prueba de Oficio en el Sistema Penal Acusatorio Modulado*. Bogotá: Universidad Libre.

Guerrero, E., & Ubau, M. (2013). *Análisis jurídico del medio de prueba documental como instrumento para demostrar las pretensiones y defensas de las partes en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social de Nicaragua en el Año 2003*. Managua : Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua.

Vásquez, R. (2010). *Determinación de las causas por las que los Jueces de instancia civil no diligencian los medios científicos de prueba cuando se plantean en materia civil dentro de un incidente* . Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala.

Vegas, J. (2015). *Determinación de los hechos en el proceso civil. Admisión. Notoriedad. La Prueba: Objeto y Valoración. Procedimiento Probatorio. Las Presunciones. Carga de Prueba*. Madrid: Universidad Rey Juan Carlos.

Netgrafía

Aponte, C. (2016). *Lecciones de Derecho Probatorio*. Recuperado el 23 de 02 de 2017, de <https://www.probatorio.org/inicio/sobre-el-autor/>

Códigos y Leyes

Código de Procedimiento Civil de Chile. (2016). Santiago: Biblioteca del Congreso Nacional.

Código de Procedimiento Civil del Perú. (2017). Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional.

Código General del Proceso. (2015). Bogotá: Congreso Nacional.

Código General del Proceso. (2017). Bogotá : Secretaría del Senado de Colombia.

Código Orgánico de la Función Judicial. (2015). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Código Orgánico General de Procesos. (2015). Quito: Ediciones Legales CORPORACIÓN MYL.

Constitución de la República del Ecuador . (2008). Quito : Asamblea Nacional de la República del Ecuador .

Diccionarios

Diccionario Jurídico Espasa . (2007). Madrid : Espasa Calpe S.A.

Diccionario y Guía Índice de los Códigos Civil y Procedimiento Civil . (2010). Cuenca : Fondo de Cultura Ecuatoriana .

Jurisprudencia

Sentencia dictada en el proceso Nro. 04333-2016-00808

Resolución dictada en el proceso N° 11203-2017-03593

Sentencia dictada en el proceso N° 17203-2016-12461

ANEXOS

Anexo 1. Formulario de encuesta.

UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA
TITULACIÓN DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL

Señor Abogado:

Estoy desarrollando el trabajo de titulación denominado “LA PRUEBA PARA MEJOR RESOLVER, CONFLICTO CON LOS PRINCIPIOS Y DERECHOS PREVISTOS EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL 2008”, por lo que de manera respetuosa le pido responda las preguntas que le formulo a continuación. Por favor marque con una X la alternativa que estime adecuada conforme a su criterio.

CUESTIONARIO:

1. ¿El COGEP, regula la prueba para mejor resolver?
SI NO
2. ¿La prueba para mejor resolver dispuesta por el Juez, contradice el principio dispositivo, previsto en la Constitución y en el COGEP?
SI NO
3. ¿Al disponer la práctica de prueba para mejor resolver se afecta el derecho a la igualdad de las partes procesales?
SI NO
4. ¿La práctica de prueba para mejor resolver por orden del Juez pone en riesgo el derecho a la tutela judicial efectiva?
SI NO
5. ¿La prueba para mejor resolver y su actuación conforme a lo previsto en el COGEP, atenta contra el principio de constitucionalidad de la prueba?
SI NO

6. ¿La disposición a través de la cual se regula la prueba para mejor resolver en el COGEP, es suficiente para garantizar los derechos de los sujetos procesales.

SI

NO

GRACIAS POR SU PARTICIPACIÓN

Anexo 2. Formato de entrevista.

**UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA
TITULACIÓN DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL**

Señor Entrevistado:

Estoy desarrollando el trabajo de titulación denominado “LA PRUEBA PARA MEJOR RESOLVER, CONFLICTO CON LOS PRINCIPIOS Y DERECHOS PREVISTOS EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL 2008”, por lo que de manera respetuosa le pido responda las preguntas que le formulo a continuación.

CUESTIONARIO:

1. ¿La prueba para mejor resolver está regulada en la legislación procesal civil ecuatoriana?

.....
.....
.....

2. ¿La Constitución de la República y el COGEP establecen que en la sustanciación de los procesos se aplicará el principio dispositivo, la prueba para mejor resolver no contradice este principio?

.....
.....
.....

3. ¿Al disponer el Juez la práctica de prueba para mejor resolver, no contradice el principio constitucional de tutela judicial imparcial, previsto en la Constitución de la República?

.....
.....
.....

4. ¿Cuándo el Juez ordena la práctica de prueba para mejor resolver no se afecta el derecho a la igualdad de las partes dentro del proceso, en el sentido de que esta práctica favorece la pretensión de alguno de los sujetos procesales?

.....
.....
.....

5. ¿La actuación de prueba para mejor resolver, no afecta el principio de constitucionalidad de la prueba por aparentemente lesionar algunos principios procesales y derechos de los justiciables?

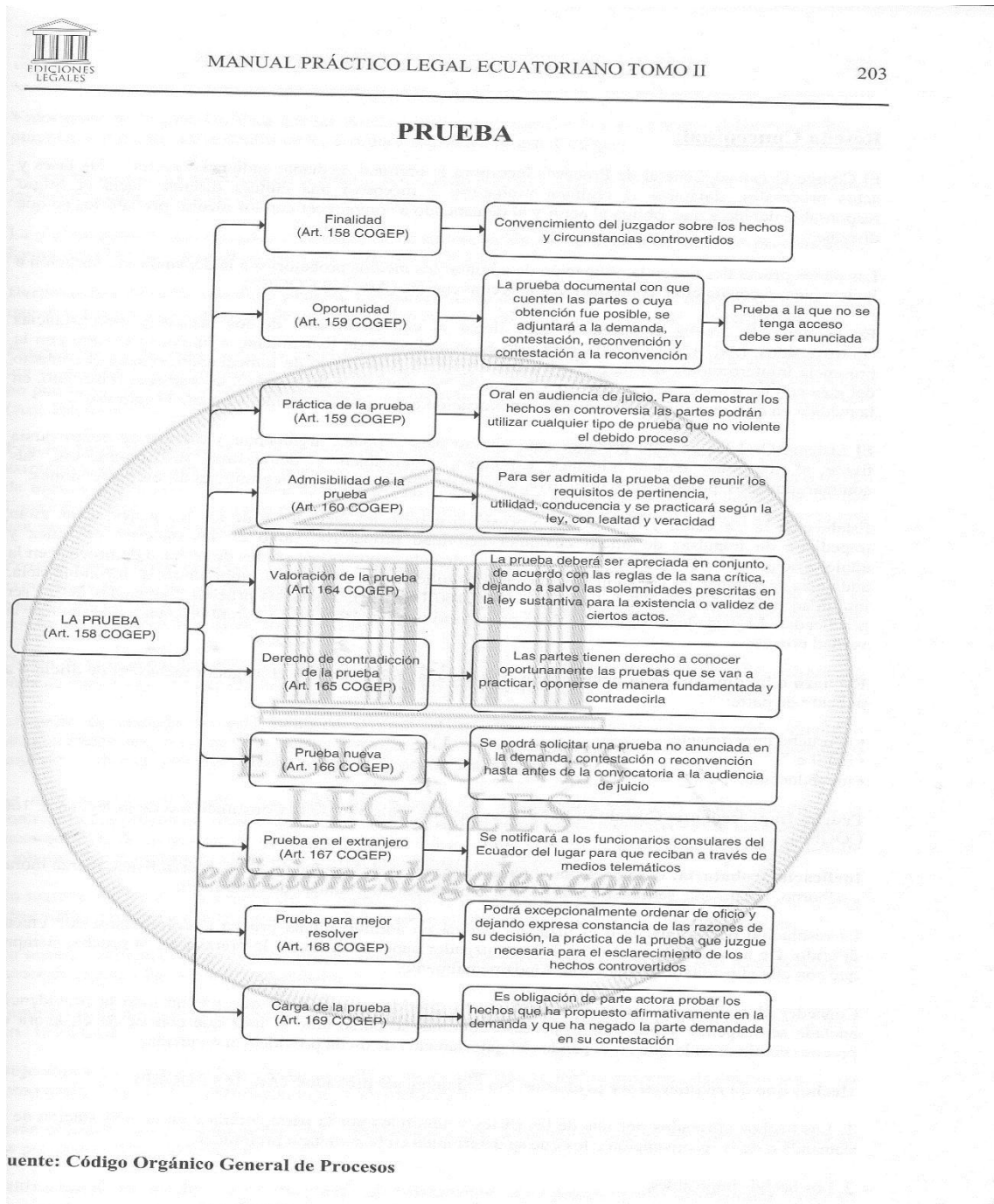
.....
.....
.....

6. ¿La forma en que se ha regulado la prueba para mejor resolver en el COGEP, permite a los sujetos procesales ejercer eficientemente sus derechos dentro del proceso?

.....
.....
.....

GRACIAS POR SU PARTICIPACIÓN

Anexo 3. Flujograma de la Prueba en el COGEP. (Manual Práctico Legal Ecuatoriano, 2016)



Anexo 4. Sentencia dictada en el proceso Nro. 04333-2016-00808, correspondiente al primer caso analizado.

“VISTOS.-En cumplimiento a lo dispuesto en los Arts. 93, 95 del Código Orgánico General de Procesos y dentro del término de Ley se dicta sentencia escrita y motivada en los siguientes términos: 1.- LA MENCIÓN DE LA O DEL JUZGADOR QUE LA PRONUNCIE. ABG. MANUEL ALEJANDRO POZO LOMBANA, Juez Titular de la Unidad Judicial Civil con sede en la ciudad de Tulcán. 2.-LA FECHA Y LUGAR DE SU EMISIÓN. 10 de febrero del 2017, Tulcán, Provincia del Carchi. 3.- LA IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES. 3.1.- Parte actora.-SANDRA PATRICIA ENRÍQUEZ POZO, con Cédula de ciudadanía No.: 040131525-4; 3.2.- Parte demandada.-BYRON GERMAN ROSALES RAMOS, con cédula de ciudadanía No. 0400567210. 4.- ENUNCIACIÓN DE LOS ANTECEDENTES DE HECHOS. 4.1.- Comparece la señora Sandra Patricia Enríquez Pozo, manifestando que es acreedora del señor Byron German Rosales Ramos por una obligación clara, líquida, pura y de plazo vencido, que se establece en la cambiaria, de la cual se desprende que el demandado le debe de plazo vencido la cantidad de veinte mil dólares Americanos, con un interés legal del diez por ciento anual desde su aceptación. Que la cambiaria ha sido emitida por el demandado en ésta ciudad de Tulcán el 10 de enero del 2015, a un mes de vencimiento. Que la letra de cambio se encuentra debidamente firmada por el demandado con una aceptación de fecha 01 de enero del 2015, existiendo un error escriturario en la fecha por cuanto ha sido lo correcto que ha sido expedida y aceptada el 10 de enero del 2015, donde se ha establecido un error evidente, que ha invalidado la obligación ejecutiva, convirtiéndose en obligación ordinaria. Que como la obligación contenida en la letra de cambio no ha sido pagada a pesar de encontrarse vencida y actualmente exigible pese a los requerimientos realizados por la accionante. 4.2.- Como medios de prueba anuncia los siguientes: La letra de cambio. Que se recepte los testimonios de los señores Yasmin Aracely Fuentes Montenegro, y Nairy Johana Benavides Palacios. Que se rinda la declaración de parte del señor Byron German Rosales Ramos. 4.3.- En tal virtud la parte accionante solicita que en sentencia se condene al demandado de lo siguiente: 4.3.1.- Al pago inmediato del capital adeudado esto es veinte mil dólares Americanos; 4.3.2.- Los intereses vencidos en tres mil ciento sesenta y seis dólares Americanos con sesenta y seis centavos de dólar hasta la presente fecha además de los intereses que se llegaren a vencer hasta la cancelación del capital. Las costas procesales y honorarios de la defensa. 4.4.- Admitida la demanda a trámite se ha dispuesto citar al demandado, diligencia que se la cumplió en persona, conforme obra a fs. 19 de autos; 4.5.- El demandado comparece señalando domicilio judicial a fs. 12 del proceso; y, a fs. 107, 108 y 109 comparece contestando a la demanda dentro del término señalado por la Ley.- 4.6.- Convocada a la respectiva Audiencia

Preliminar, han comparecido a la misma, la parte actora y demandada acompañadas de sus respectivas defensas, cuya acta obra de fs. 158, 159 y 160, al final de la cual se ha procedido a señalar fecha para la realización de la respectiva Audiencia de Juicio, actuando como Jueza Encargada la Dra. Mireya Jácome Aguilar, Jueza de la Unidad Judicial Civil de la ciudad de Tulcán, por licencia de su titular, a la cual han comparecido los sujetos procesales y sus defensas, cuya acta obra a fs. 313, 314; de conformidad con lo dispuesto en el Art. 168 del COGEP se ha dispuesto prueba para un mejor resolver, consistente en el análisis grafotécnico de la letra de cambio, para determinar dos aspectos: si el documento letra de cambio fue llenado con los mismos o diferentes caracteres escriturarios, y si todo el contenido de la letra de cambio fue llenado en la misma fecha o fechas diversas. 4.7.- Por su parte el señor Byron German Rosales Ramos manifiesta que la demanda propuesta en su contra constituye un acto de mala fe: Que desde hace 15 años atrás conoce a la señora Mónica Lilian García Reyes, quien por amistad le ha ofrecido un préstamo de veinte mil dólares Americanos el mismo que le ha entregado el 14 de abril del 2014, en dinero en efectivo y en moneda de circulación legal. Que el señor Rosales Ramos le ha firmado una letra de cambio llenada únicamente con la cantidad en números y firmada la aceptación por la cantidad de veinte mil dólares Americanos. Que los demás requisitos de la letra de cambio estaban en blanco. Que presume que para demandar la letra de cambio fue llenada con posterioridad por la señora Mónica García Reyes, o por la persona a quien le ha cedido o endosado es decir la señora Sandra Patricia Enríquez Pozo. 4.5.- Entre las excepciones propuestas por el demandado están las siguientes: 4.5.1.- Falta de legitimación de la parte actora, por carecer de derecho en ésta causa. 4.5.2.- Error en la forma de proponer la demanda, por cuanto quien debía haber demandado era la señora Mónica Lilian García Reyes y no Sandra Patricia Enríquez Pozo. 4.5.3.- El fundamento fáctico es que el señor Byron German Rosales Ramos ha firmado la letra de cambio a la señora Mónica Lilian García Reyes, el 14 de abril del 2014, que nunca ha conocido i ha mantenido negocios con la señora Sandra Patricia Enríquez Pozo; que la obligación mantenida con la señora Mónica Lilian García Reyes ya ha sido cancelada con sus debidos intereses; que la cantidad constante en la letra de cambio la justifica con 45 recibos que la señora Mónica Lilian García Reyes le ha firmado y rubricado por los pagos mensuales. 4.6.- Como anuncio de prueba realiza los siguientes: 4.6.1.- Copias de la denuncia realizada en la fiscalía del Carchi por el delito de usura en contra de la señora Mónica Lilian García Reyes. 4.6.2.- Copias certificadas del juicio ejecutivo no. 04333-2016-00644. 4.6.3.- Copias certificadas del juicio ordinario 04333-2016-00749. 4.6.4.- copias certificadas de las diligencias preparatorias no. 04333-2016-00175g por exhibición de documentos privados presentado en contra de Mónica Lilian García Reyes; y, no. 04333-2016-00190g por reconocimiento de firma y rúbricas de documentos privados en contra de Mónica Lilian García Reyes. 4.6.5.- Cuarenta y cinco recibos firmados

por la señora Mónica Lilian García Reyes por el pago del valor constante en la letra de cambio que ahora ésta a nombre de la señora Sandra Patricia Enríquez Pozo. 4.6.6.- Como prueba testimonial solicita se recepte los testimonios de: Carlos Aníbal Chingal Iglesias; Rosa Silvana Ramos Garreta; y, Sandra Patricia Narváez Rodríguez. Así como la declaración de parte de la señora Sandra Patricia Enríquez Pozo; Mónica Lilian García Reyes.; así como del señor Byron German Rosales Ramos. Solicita se rechace la demanda y se califique la demanda como maliciosa y temeraria, condenado el pago de costas procesales y la indemnización por daños y perjuicios por el daño moral. 4.6.7.- Solicita se nombre un perito grafólogo a fin de que realice la experticia en la letra de cambio; y, dos de los recibos que obra a fojas 10 y 11 del proceso. 4.7.- Anunciadas que han sido las pruebas por las partes procesales, mediante auto interlocutorio, este Juzgado ha procedido a pronunciarse sobre la admisibilidad de los medios de prueba encaminados a aprobar hechos notorios o que por otro motivo no requiera prueba, habiéndose aprobado todas las pruebas anunciadas, excepto la declaración de parte de la señora Mónica García Reyes, por no ser parte procesal, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 187 del COGEP que señala: “Declaración de parte. Declaración de parte es el testimonio acerca de los hechos controvertidos, el derecho discutido o la existencia de un derecho rendido por una de las partes...”. 5.- LA DECISIÓN SOBRE LAS EXCEPCIONES PRESENTADAS.- En la audiencia preliminar llevada a efecto en esta causa, la parte demandada propone como excepciones previas: Falta de legitimación de la parte actora, por carecer de derecho en ésta causa; y, error en la forma de proponer la demanda, por cuanto quien debía haber demandado era la señora Mónica Lilian García Reyes y no Sandra Patricia Enríquez Pozo; excepciones que fueron impugnadas por la contraparte. Este Juzgador mediante auto interlocutorio resolvió las excepciones previas en los siguientes términos: 5.1.- La legitimidad de personería se refiere a que el actor para actuar como parte de un proceso, no basta ser legalmente capaz o tener poder suficiente para intervenir en juicio sino que es necesaria una condición más precisa referida al litigio de que se trata y consiste en una relación entre el sujeto y el objeto (jurídico). La relación sujeto y objeto debe establecerse entre cada una de ellas y el objeto que viene a ser la relación sustancial, la no concurrencia de una persona acarrea la falta de legitimación ad causam; que en el caso en juzgamiento se encuentra demostrada en la letra de cambio que obra a fs. 1 , del cual aparece la relación entre girador y aceptante, por lo que no ha lugar ésta excepciones en este sentido; 5.2.- Referente al error en la forma de proponer la demanda, esta excepción, esta tiene que ver con la inadecuación del procedimiento o cuando no se han cumplido los requisitos formales de la demanda, alegación que no ha sido fundamentado por la parte proponente, por cuanto se ha basado en hechos que no tienen aplicación al respecto, cabe indicar que el proceso de manera razonable se ha adecuando al procedimiento que corresponde y la demanda cumple con los requisitos formales para esta

clase de procesos, por ello no se las acepta esta excepción. 5.3.- Lo señalado como fundamento fáctico por el demandado señor Byron German Rosales Ramos, respecto a que ha firmado la letra de cambio a la señora Mónica Lilian García Reyes, el 14 de abril del 2014, que nunca ha conocido ni ha mantenido negocios con la señora Sandra Patricia Enríquez Pozo; que la obligación mantenida con la señora Mónica Lilian García Reyes ya ha sido cancelada con sus debidos intereses, por ser una excepción de fondo será resuelta una vez evacuadas las pruebas, en sentencia. 6.- LA RELACIÓN DE LOS HECHOS PROBADOS, RELEVANTES PARA LA RESOLUCIÓN. Dentro del término de prueba, la parte accionante ha practicado las siguientes pruebas: 6.1.- Ha reproducido y judicializado conforme a derecho el documento privado, esto es la letra de cambio, con lo cual justifica la existencia de una obligación de dar dinero; 6.1.2.- Las declaraciones de los testigos: Yasmin Aracely Fuentes Montenegro y Nairy Johana Benavides Palacios, quienes en forma unívoca y concordante señalan, que el día 10 de enero del 2015, a eso de las cinco de la tarde se encontraban en la casa de la señora Sandra Patricia Enríquez Pozo, hora en la cual llegó el señor Byron Rosales y le solicitó el favor que le había pedido, por lo que la señora Sandra Patricia Enríquez Pozo, le entregó en préstamo la cantidad de veinte mil dólares, dinero que le fue entregado en la sala, en paquetes de billetes de veinte dólares, habiéndole entregado el señor Rosales en garantía una letra de cambio, misma que se encontraba totalmente llena; 6.1.3.- Declaración de parte del señor Byron Germán Rosales Ramos, quien señala en lo principal que: la firma y rúbrica constante en la letra de cambio es la suya propia, que si bien en su demanda manifiesta que la letra la entregó, conteniendo la cantidad de veinte mil dólares en números, en su aclaración señala que la letra la entregó la cantidad en letras, aclara que se debe a un error, pero que la letra de cambio la firmó únicamente con la cantidad en números, no en letras, y que fue entregada para garantizar la deuda de veinte mil dólares que le prestó la señora Mónica García Reyes. 6.2.- La parte demandada ha practicado las siguientes pruebas: 6.2.1.- Declaración de parte del señor Byron Germán Rosales Ramos, quien en su parte principal señala que: no la conoce a la actora en esta causa, señora Sandra Patricia Enríquez Pozo, con ella no ha mantenido ninguna relación comercial ni de ninguna naturaleza, esta es la segunda ocasión que la mira, por razón del juicio; que en ningún momento ha recibido préstamo alguno por la referida señora, quien le prestó la cantidad de veinte mil dólares, y a quien ya le tiene cancelado es la señora Mónica García Reyes, su secretaria era la encargada de cancelarle, semanalmente, quincenalmente y mensualmente, y la señora García le entregaba los recibos correspondientes, por esta deuda le entregó en garantía una letra de cambio; 6.2.2.- Declaraciones de los testigos Carlos Aníbal Chingal Iglesias y Rosa Silvana Ramos Garreta, quienes en su parte medular señalan que: el primero estuvo presente en las oficinas del señor Byron Rosales Ramos, en el mes de abril del año 2014, cuando la señora Mónica García Reyes le entregó en una funda de manila el dinero por

concepto de préstamo, esto es los veinte mil dólares; que conoce al actor desde hace 40 años, y en los últimos años lo conoce al señor Rosales como un empresario reconocido; la segunda testigo lo conoce desde hace 45 años, es prima del demandado, conoce desde hace treinta años a la señora Mónica García Reyes, quien le conversó que le tenía prestado al señor Byron Rosales veinte mil dólares, por dos ocasiones, hace aproximadamente dos años la acompañó a la oficina del señor Byron Rosales a cobrar el interés del préstamo, no la conoce a la actora en este juicio; 6.2.3.- Declaración de la testigo Sandra Patricia Narvárez Rodríguez, quien es secretaria del señor Byron Germán Rosales, no conoce a la actora de este proceso, que conoce que la señora Mónica García Reyes le prestó la cantidad de veinte mil dólares al señor Byron Rosales, que ella era quien se encargaba de pagar mensualmente en la casa de la señora Mónica García, quien le entregaba el recibo de pago correspondiente, que el señor Byron Rosales no ha entregado ninguna letra de cambio a la actora en este juicio, a quien entregó la letra pro el préstamo de veinte mil dólares fue a la señora Mónica García Reyes. 6.2.4.- Declaración de parte de la señora Sandra Patricia Enríquez Pozo, quien manifiesta que: Quien le presentó al señor Byron Rosales Ramos fue la señora Mónica García, en los primeros días del mes de enero del año 2015 en su casa, no tiene negocios con él, el préstamo de los veinte mil dólares lo realizó en la sala de su casa, a un mes plazo y a un interés del 10 por ciento, el 10 de enero del 2015, que la letra fue llena en su totalidad por parte del señor Byron Rosales Ramos, no presta dinero y los recursos del préstamo proviene de su trabajo como arquitecta, por contratos con empresas públicas como privadas; que es muy amiga de Mónica García desde hace unos diez años y conoce que ella no presta dinero. 6.3.- Denuncia presentada a la Fiscalía del Carchi por el señor Byron Germán Rosales Ramos que obra a fs. 105 y 106, en la que pone en conocimiento y sea objeto de investigación, el hecho del préstamo de veinte mil dólares por parte de la señora Mónica García Reyes al señor Byron Germán Rosales, por lo que ha procedido a la entrega de una letra en garantía, en la cual constaba únicamente la cantidad en números, y la firma del aceptante, letra que ha sido puesta a cobro en esta causa, llenándose los demás datos a nombre de otra persona, en este caso la señora Sandra Patricia Enríquez Pozo, por lo que se pretende cobrarle dos veces por la misma deuda. Encontrándose la misma denuncia en proceso investigativo, en nada contribuye al esclarecimiento de esta causa, por lo que esta prueba no se la toma en cuenta; 6.4.- Copias certificadas del proceso ejecutivo N°04333-2016-00644, propuesto por la señora Sandra Patricia Enríquez Pozo, en contra del señor Byron Germán Rosales Ramos, por el cobro de una letra de cambio por el valor de veinte mil dólares Americanos, constante a fs. 24 a 37 del proceso; proceso que en su parte resolutive la Jueza de la Unidad Judicial Civil de Tulcán, Dra. Mireya Elizabeth Jácome Aguilar resuelve, en lo principal: de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del Art. 146 del COGEP, al no haber completado la accionante la demanda en la forma dispuesta, se ordena el archivo de la

misma. No existiendo por tanto pronunciamiento que resuelva el fondo de la controversia, esta prueba en nada aporta para la resolución de la causa, por tanto no tiene ningún valor probatorio. 6.5.- Copias certificadas del proceso ordinario N° 04333-2016-00749, por cobro de dinero propuesto por la señora Sandra Patricia Enríquez Pozo, en contra del señor Byron Germán Rosales Ramos que obra a fs. 14 a 22 de los autos, constante en una letra de cambio por el valor de veinte mil dólares Americanos; proceso que en su parte resolutive el Juez de la Unidad Judicial Civil de Tulcán, Abg. Manuel Alejandro Pozo Lombana resuelve, en lo principal: de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del Art. 146 del COGEP, al no haber completado la accionante la demanda, se ordena el archivo de la misma. No existiendo así mismo pronunciamiento que resuelva el fondo de la controversia, esta prueba en nada aporta para la resolución de la causa, por tanto no tiene ningún valor probatorio; 6.6.- Copias certificadas de la diligencia preparatoria de exhibición de documentos N° 04333-2016-00175G, propuesta por el señor Byron Germán Rosales Ramos en contra de la señora Mónica Lilian García Reyes, constantes a fs. 39 a 50 vuelta de los autos. La presente diligencia ha tenido como objetivo que en el día y hora señalados por el Juez de la causa, la señora Mónica Lilian García Reyes proceda a exhibir el documento privado, letra de cambio que por el valor de veinte mil dólares Americanos le firmó el señor Byron Germán Rosales Ramos por el préstamo que le concediera. Realizada que ha sido la diligencia en debida y legal forma, la señora Mónica Lilian García Reyes señala en lo principal que: en verdad le prestó al señor Byron Rosales Ramos la cantidad de veinte mil dólares Americanos hace dos años, deuda que hasta la actualidad no le tiene cancelado en su totalidad, y que por un favor y la aparente amistad que mantenían no le hizo firmar o no le entregó ninguna letra de cambio en garantía. Prueba que en nada contribuye en favor de sus alegaciones. 6.7.- Copias certificadas de la diligencia preparatoria de exhibición de documentos N° 04333-2016-00190G, en las que se ha incluido los recibos originales que obran a fs. 52 a 152 de los autos, en la que el señor Byron Germán Rosales Ramos solicita se señale día y hora, a fin de que la señora Mónica Lilian García Reyes, reconozca las firmas y rúbricas insertas en los cuarenta y cinco recibos como suyos, por concepto de pagos que realizaba tanto del capital como del interés mensualmente por un préstamo de veinte mil dólares. La señora Mónica Lilian García Reyes en la diligencia convocada en debida y legal forma ha manifestado en lo principal que: las firmas y rúbricas constantes de fs. 1 a 23 son las suyas propias, mismas que utiliza en sus actos públicos como privados, excepto la del recibo de fs. 10, fechada el 15 de marzo del 2015 por el valor de trescientos dólares, y el recibo constante a fs. 11 por el valor de quinientos dólares de fecha 18 de abril del 2015; señala que los dos recibos que obran a fs. 16 por el valor de doscientos dólares cada uno y recibo de fs. 23 por el valor de doscientos cincuenta dólares, dichas firmas y rúbricas no son las suyas, pero autorizó para recibir el dinero, aclara además que los recibos firmados son por pago de capital mas no por interés.

Diligencia con la cual se desprende la existencia de un crédito por el valor de veinte mil dólares realizada por la señora Mónica Lilian García Reyes a favor del señor Byron Germán Rosales Ramos. 6.8.- Sin embargo de haberse evacuado todas las pruebas solicitadas por las partes, se ha observado que faltan elementos de convicción que puedan aportar al esclarecimiento de los hechos, especialmente respecto al documento objeto de la demanda, puesto que la actora ha indicado que la letra ha sido entregada llena en su totalidad, en cambio el demandado indica que dicho documento fue entregado con los datos de la cantidad en números, su firma y número de cédula, afirmaciones que igualmente han sido denunciadas por sus testigos, observándose en definitiva falta de medios probatorios para el esclarecimiento de la verdad procesal, por lo que la Jueza encargada Dra. Mireya Jácome Aguilar, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 168 del COGEP, ha dispuesto como prueba para un mejor actuar, la realización de un examen grafológico, a fin de que se determine si el documento letra de cambio fue llenado con los mismos o diferentes caracteres escriturarios, y si todo el contenido de la letra de cambio fue llenado en la misma fecha o fechas diversas. 7.- LA MOTIVACIÓN Y VALIDEZ DEL PROCESO. 7.1.- A la presente causa se le ha dado el procedimiento Ordinario que le corresponde y se han observado todas las solemnidades y los principios que rigen al sistema oral como son el de concentración, inmediación, contradicción y celeridad, en razón de que dentro de la audiencia preliminar, el juzgador ha realizado una apreciación directa de la controversia planteada de acuerdo a las facultades previstas en el sistema oral, y que han sido sometidas a su examen, "...que requiere que el sentenciador tenga el mayor contacto personal con los elementos subjetivos y objetivos que conforman el proceso...(...)... la participación del juez en el procedimiento, convirtiéndose, también, en un protagonista, lo cual lo hace intervenir directamente en su desarrollo...". VESCOVI, Enrique, Teoría General del Proceso, Temis S.A., Bogotá, Colombia, Segunda Edición, 2006, pág. 52; por lo que, habiéndose cumplido con todas y cada una de las garantías básicas que aseguran el debido proceso, determinadas en los Art. 76, y 168 numeral sexto de la Constitución de la República del Ecuador, a la triple sumisión determinada en el Art. 172 ibídem que manda que las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Carta Magna, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley, aplicando el principio a la debida diligencia en todos los procesos en que se administre justicia, así como también se han observado las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias sin que se aprecie violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando, por lo que se ha declarado la validez procesal, conforme lo que estipula el Art. 294.2 del Código Orgánico General del Proceso COGEP..."Toda pretensión expuesta en una demanda se somete a un filtro de idoneidad y acreditación formal. Es una etapa ineludible donde corresponde declarar la competencia, asignar el tipo de proceso, verificar que el objeto reclamado sea jurídicamente posible, y evaluar la aptitud procesal (personalidad)

de quien o quienes se presentan como partes.” GOZAINI, Oswaldo, El debido Proceso, Rubinzal- Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina, 2004, pág. 137.- La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se la ejerce a través de los Órganos de la Función Judicial, conforme lo dispone el Art. 167 de la Constitución de la República del Ecuador. Por ello la jurisdicción y la competencia nacen de la Constitución y la Ley, según lo dispuesto en los Arts. 170, 239, 240, y 241 del Código Orgánico de la Función Judicial otorgándose a las juezas y jueces de la Unidad Judicial Civil, Mercantil y Laboral el ejercicio de la jurisdicción en dicha materia. 7.2.- Así también el Art. 20 Ibidem, establece los parámetros en que actuarán los jueces así: “La administración de justicia será rápida y oportuna, tanto en la tramitación y resolución de la causa, como en la ejecución de lo decidido. Por lo tanto, en todas las materias, una vez iniciado un proceso, las juezas y jueces están obligados a proseguir el trámite dentro de los términos legales, sin esperar petición de parte, salvo los casos en que la Ley disponga lo contrario. El retardo injustificado en la administración de justicia, imputable a las juezas, jueces y demás servidores de la Función Judicial y auxiliares de la justicia, será sancionado de conformidad con la Ley”, debiendo recalcar que el Art. 27 del Código Orgánico de la Función Judicial establece el principio de verdad procesal que señala que las juezas y jueces resolverán únicamente atendiendo a los elementos aportados por las partes. Sobre el marco constitucional es relevante establecer en forma previa el marco jurídico, doctrinal y jurisprudencial sobre el cual se va analizar el caso, siendo por ello la motivación parte fundamental de la sentencia. Al respecto la Corte Constitucional señala: “Una de las tareas primordiales de fundamentar toda la sentencia o acto administrativo es la de proporcionar un razonamiento lógico y comprensivo, de cómo las normas y entidades normativas del ordenamiento jurídico encajan en las expectativas de solucionar los problemas o conflictos presentados, conformando de esta forma un derecho inherente al debido proceso, por lo cual el estado pone a disposición de la sociedad las razones de su decisión” (Corte Constitucional del Ecuador, para el periodo de transición. Sentencia N° 025-09-SEPCC, caso N° 0023-09-EP, 0024-09-EP y 0025-09-EP (Acumulados). Es necesario en el presente caso, tener en cuenta los principios fundamentales que conforman la validez, vigencia y legalidad del documento privado letra de cambio que motiva la presente causa, muchas veces confundido cuando se trata de un procedimiento ejecutivo que es una orden incondicional de pago, con el ordinario que exclusivamente es declarativo de derechos; así tenemos que: la letra de cambio es un título de crédito o de valor formal y completo que contiene una orden incondicionada y abstracta de hacer pagar a su vencimiento al tomador o a su orden una suma de dinero en un lugar determinado, vinculando solidariamente a todos los que en ella intervienen. La letra de cambio su esencia es el reconocimiento de un título de crédito creado y regulado por la ley y que nace de cualquier actividad lícita de comercialización dentro del derecho mercantil y comercial de los mercados nacionales y extranjeros. Así se constituye

la letra de cambio como un mandato de pago que lo emite el girador para que otra persona, llamado girado o librado, de aceptar esa orden expresa en la letra de cambio, se constituye en ella el pago valorado en moneda de curso que los participantes expresen mutuamente y se cumpla su cancelación según los términos fijados y a favor del tenedor del título. Enfoca una confianza en una persona (física o moral) para realizar negocios; la letra de cambio pertenece a los títulos de crédito. Respecto a la letra de cambio aceptada en blanco la jurisprudencia establece que: La letra de cambio así aceptada (en blanco) no es nula, porque se presume que el aceptante en este caso está autorizando tácitamente al legítimo tenedor para que complete el documento de acuerdo a las condiciones pactadas; consecuentemente, una vez que la letra de cambio ha sido completada tiene plena validez jurídica. La Jurisprudencia en forma reiterada ha determinado que “No hay prohibición legal para aceptar una letra de cambio en blanco, ya que se entiende que el aceptante conoce de antemano, los vacíos que deben ser llenados, para completarla, por el tenedor; pues, la aceptación en blanco no anula ni afecta la validez de la letra, si es sabido que es un documento privado, que debe tenerse como auténtico mientras no se pruebe lo contrario, por su naturaleza propia y el fin que cumple en las transacciones comerciales, y, quien acepta una letra de cambio en blanco es lógico suponer que se declara conforme, anticipadamente, con el texto de aquella, haciendo suyas las demás menciones, necesarias de añadir, para completar”. (G.J. N° 1-Serie XII, páginas 65, 66, 67, 68; G.J. N° 9-Serie XII - páginas 1939 y 1940; G.J. N° 5-Serie XIII, páginas 998 y 999). En consecuencia, un documento que en un inicio se aceptó en blanco y que posteriormente fue completado en los términos del artículo 410 del Código de Comercio, no es nulo y tiene pleno valor jurídico. Por tanto y acogiendo lo manifestado anteriormente podemos concluir que, en el juicio ejecutivo que no es aplicable al presente caso por ser ordinario declarativo de derechos, es un proceso de ejecución de derechos que se hallan reconocidos en títulos a los que la Ley les ha otorgado tal privilegio (ejecutivos), por lo que si el título cumple las formalidades legales simplemente procede la ejecución, ya que en esta clase de juicios no procede la discusión de la causa, pues las excepciones han de versar sobre el título como tal, pues si se discutiera la causa, se estaría desnaturalizando la esencia misma del proceso ejecutivo. Por tanto queda muy claro que no estamos frente a la exigibilidad del cumplimiento de una obligación ejecutiva, sino más bien a determinar el derecho proveniente de un documento privado denominado letra de cambio. 7.3.- Si bien el accionado en sus excepciones no ha alegado expresamente falsedad ideológica de la cambial, considero necesario contar con ella como ilustración jurídica para referirme a la alegación realizada en esta causa por parte del señor Byron Germán Rosales Ramos; respecto a que la letra de cambio aceptada por él, fue entregada en blanco a la señora Mónica Lilian García Reyes, conteniendo los datos de la cifra en números, la firma y número de cédula de ciudadanía, el 14 de abril del 2014, por el préstamo de veinte mil dólares Americanos, obligación que actualmente

se encuentra cancelada; que nunca ha conocido ni ha mantenido negocios con la señora Sandra Patricia Enríquez Pozo, por tanto se trata de perjudicarlo tratando de cobrarle dos veces. El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, define a la falsedad ideológica diciendo: "En todo documento, incluso público, se diferencia entre el fondo y la forma. Cuando se aceptan las normas formales, aquel surte efecto en principio; pero puede adolecer de vicios internos, por falsas declaraciones o cláusulas mendaces que se tratan de consolidar con el ropaje jurídico. Si estas maniobras llegan a causar un perjuicio, cabe no solo la reparación del mismo por los cauces económicos de la responsabilidad civil, sino la persecución penal, por haberse servido de fedatarios para sorprenderlos en su fe común e intentar que aparezca como acto legal. Se está por tanto ante la mentira documental punible"; de otro lado, el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, Segunda Sala, dentro del juicio propuesto por la Compañía Andrade Gutiérrez contra el Director de Patrocinio, Recaudaciones y Coactivas de la Contraloría General del Estado y otros, hace referencia a la Jurisprudencia publicada en la Gaceta Judicial No. XV, número 3, página 618 a la 623, indicando que la falsedad ideológica "recae no sobre la materialidad del instrumento, sino sobre su contenido; "el documento es verdadero pero su contenido es falso". Que, para que exista falsedad ideológica debe existir un documento público o privado, el cual al momento de su elaboración el agente público se aprovecha para hacer constar en el texto lo que no fue la voluntad de los otorgantes o no fue la realidad de lo que el documento debe relatar, es decir que esa falsedad se ejecuta al momento de la confección, lo que equivale a decir que, el instrumento aparece como genuino, pero en la práctica tiene su contenido espurio, falso, falsificado ilegítimo, aunque pareciere perfecto en su forma. Que, la falsificación o falsedad ideológica, se refiere a la verdad del documento y no a la autenticidad, y, ésta autenticidad es la que se aprovecha para hacer que contenga conceptos falsos". En el presente caso, el título que sirve de base para exigir el cumplimiento de la obligación, está constituido por el documento privado - la letra de cambio, que obra a fs. 1 de los autos que fue entregado a la señora Mónica Lilian García Reyes por el señor Byron German Rosales Ramos, por el préstamo de veinte mil dólares Americanos, es decir, el documento es verdadero por su estructura, pero su contenido es falso por cuanto no se imprimió la voluntad de las partes, sino únicamente de la parte actora. 8.- DECISIÓN.- En la audiencia de juicio, la accionante ha practicado como prueba de su parte, la declaración de dos testigos, mismos que en lo principal han señalado que: ellos en el día 10 de enero del año 2015 se encontraban en la casa de señora Sandra Patricia Enríquez Pozo, a la cual acudió el señor Byron Rosales, en donde la señora Sandra Patricia Enríquez Pozo le prestó la cantidad de 20.000 dólares, por cuya deuda el señor Byron Rosales le entregó una letra de cambio llena con todos sus datos, afirmación que también fue manifestada por la actora señora Sandra Patricia Enríquez Pozo en su declaración de parte. El accionado igualmente practicó la

prueba de dos testigos, mismos que en su parte pertinente han señalado que: quien le prestó el dinero al demandado señor Byron Rosales Ramos, fue la señora Mónica Lilian García Reyes, y a quien le entregó la letra de cambio que se encontraba llena únicamente la cantidad en números y la firma del señor Byron Rosales Ramos, documento que actualmente pretende ser cobrado por la señora Sandra Patricia Enríquez Pozo. La parte demandada ha presentado como prueba documental, los recibos suscritos por la señora Mónica Lilian García Reyes, la misma que en la diligencia preparatoria acepta que las firmas y rúbricas que constan en dichos recibos, son las suyas propias, con lo cual la parte demandada justifica los pagos realizados a la señora Mónica García Reyes por el préstamo que le concedió, esto es la cantidad de veinte mil dólares, y por lo cual le entregó la letra de cambio. La actora en su declaración de parte, si bien ha manifestado que no acostumbra a depositar su dinero en las instituciones bancarias, tampoco ha justificado conforme a derecho la procedencia del dinero que manifiesta haber entregado al demandado en calidad de préstamo. Constan del proceso las contestaciones de las instituciones financieras de la ciudad de Tulcán, a los oficios remitidos por esta

Unidad Judicial dentro del término de prueba a pedido de la parte demandada, en los cuales se solicitó información respecto a que se remita una certificación en la que conste los saldos promedios que mantenía en la cuenta personal la señora Sandra Patricia Enríquez Pozo, portadora de la cédula de ciudadanía N° 040131525-4 de los meses de noviembre y diciembre del año 2014, y los meses de enero y febrero del año 2015; Obran del proceso las contestaciones a dicho requerimiento, indicando que es socia de las Cooperativa Tulcán, Pablo Muñoz Vega y Pilahuin Tío, así como del Banco del Austro, en los cuales su saldo promedio es muy bajo, incluso mantiene una multa pendiente por cheques protestados según certificación del Banco del Austro; a pesar de que la actora ha señalado en su declaración de parte que no acostumbra a depositar dinero en las instituciones bancarias; los mencionados documentos públicos hacen prueba de conformidad con lo dispuesto en el Art. 207 del COGEP; por tanto no ha demostrado su capacidad económica para disponer de tan alta cantidad de dinero. Así mismo la actora señaló que conoció al señor Byron Rosales Ramos en los primeros días del mes de enero del año 2015, que fue presentado por la señora Mónica García Reyes, por lo que resulta inverosímil que si recién conoció al señor Byron Rosales, a escasos días le haya prestado una cantidad tan alta de dinero. De la declaración de parte del demandado señor Byron Rosales Ramos se desprende que, quien le entregó el dinero en calidad de préstamo por la cantidad de veinte mil dólares Americanos, fue la señora Mónica García Reyes, por lo que le entregó la letra de cambio que se encontraba llena únicamente en los datos referente a la cantidad y su firma. Habiendo cada una de las partes evacuado sus pruebas, se ha observado la falta de elementos de convicción respecto al documento denominado letra de cambio, por la inconsistencia en cuanto a si la letra de cambio fue entregada llena en todas sus

partes como lo han sostenido la actora y sus testigos, o si constaba únicamente con los datos de la cantidad y la firma, conforme lo sostienen el demandado y sus testigos. Por lo que ante la falta de medios probatorios para el esclarecimiento de los hechos controvertidos, para un mejor resolver y llegar a la verdad; el Juzgado acogiendo lo dispuesto en el Art. 168 del COGEP, ha dispuesto la realización de un examen grafotécnico del documento privado, la letra de cambio, a fin de que el perito mediante un estudio técnico determine si el documento letra de cambio fue llenado con los mismos o diferentes caracteres escriturarios, y si todo el contenido de la letra de cambio fue llenado en la misma fecha o fechas diversas. Practicada que ha sido la pericia por parte del perito grafotécnico César Enrique Montenegro Vaca, esta ha sido presentado y puesto a conocimiento de las partes dentro del término de Ley, mismo que en sus conclusiones señala: 1.- Existen dos clases de caligrafías y rasgos gráficos en el llenado de la letra de cambio siendo una clase de caligrafía para las frases 20.000 (Números) y la frase Veinte Mil (letras), y por otra parte el resto del llenado del anverso y reverso sin contar las firmas existentes en esta letra de cambio dubitada. 2.- Existen diferentes tipos de tintas dentro del llenado de la letra de cambio, siendo en el número de 2 tonos de esfero de color azul, siendo una clase de tinta para las frases 20.000 (Números) y la frase Veinte Mil (letras), y en el anverso y en el reverso para la firma existente y el número de cédula; y, otro para el resto del llenado del anverso y reverso como se explica dentro del examen pericial. 3.- Surge la existencia de diferentes tiempos de ejecución entre la firma del reverso y el escrito de la ciudad y fecha como se explica dentro del examen pericial, indicando que primero fue colocada la firma y luego el llenado de la ciudad y fecha del reverso de la letra de cambio dubitada. 4.- Existen distintos tiempos de ejecución de la fecha del reverso siendo aceptada la letra de cambio el 1 de enero del 2015 y luego realizada el giramiento de la letra de cambio con fecha 10 de enero del 2015. El perito en la audiencia de juicio ha sustentado su informe que tiene presentado y que obra de los autos, informe en el cual se ratifica, es decir que, el documento privado denominado letra de cambio, fue llenado con diferentes caligrafías y esferográficos, así como en diferentes tiempos, con lo cual queda desvirtuado la declaración de parte de la actora y la declaración de sus testigos, quienes sostienen que la letra de cambio se encontraba al momento del préstamo llenada en todas sus partes; más bien se confirma los fundamentos fácticos de la contestación dada a la demanda por el accionado, mantenida en su declaración de parte, al igual señalada por sus testigos, respecto a que, la letra de cambio la entregó en blanco, únicamente conteniendo los datos de la cantidad en números, así como su firma, es decir que todos los demás datos que contiene el documento privado, denominado letra de cambio fueron llenados con otra caligrafía, otro esferográfico y en diferentes tiempos. Del análisis de las pruebas actuadas, se determina por consiguiente que: el documento privado, esto es la letra de cambio cuando fue entregada por el señor Byron Germán Rosales Ramos a la señora Mónica Lilian García Reyes,

fue girada y aceptada en blanco, solamente contaba con los datos llenos referente a la cantidad, firma del demandado y número de cédula de ciudadanía, para garantizar el préstamo de veinte mil dólares Americanos, motivo o razón que fue aprovechado por la señora Mónica Lilian García Reyes para con posterioridad llenarla a nombre de la señora Sandra Patricia Enríquez Pozo, quien figura como actora en la presente causa. Se evidencia que el señor Byron Germán Rosales Ramos realizó los pagos a la señora Mónica García Reyes, quien efectivamente le prestó el dinero por la cantidad de veinte mil dólares, dinero que incluso realizada la contabilidad de todos los recibos que obran del proceso a nombre de la señora Mónica García Reyes, dan una cantidad muy aproximada a los veinte mil dólares del préstamo. Por todo lo expuesto ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, se desecha la demanda, Con costas, en ochocientos dólares se regulan los honorarios del abogado de la defensa del demandado, que serán pagados por el actor, en aplicación de lo dispuesto en los Arts. 173 y 284 del COGEP, por haberse actuado con mala y fe y deslealtad procesal. NOTIFÍQUESE.”

Anexo 5. Resolución dictada en el proceso N° 11203-2017-03593, correspondiente al segundo caso analizado.

“Loja, miércoles 28 de febrero del 2018, las 08h46, VISTOS: A fojas 20 y 21 de los autos comparece la Sra. OLGA EMERITA VELEZ QUEZADA demandando la privación de Patria potestad al Sr. SANTOS IVAN COELLO JUMBO que ostenta sobre su hija la niña ILEEN STACIE COELLO VELEZ, y en lo principal de su demanda expresa lo siguiente: “Debido a la irresponsabilidad del demandado desde el año 2012, aproximadamente, me encuentro separada del señor Santos Iván Coello Jumbo, Por esta situación, entablé acción judicial de prestación de alimentos a favor de nuestra hija en común. A la fecha, el obligado debe cancelar la suma mensual de 294,59 dólares; encontrándose en mora en el cumplimiento de su obligación desde febrero del 2013 hasta diciembre de 2017. Desde mi separación ocurrida en el año 2012 aproximadamente, hasta la presente fecha, el señor Santos Iván Coello Jumbo ha exteriorizado notoria falta de interés a mantener las relaciones parentales indispensables para el desarrollo integral de su hija la menor ILEEN STACIE COELLO VELEZ . Manifiesto desinterés que se agudizó en el presente año al conocer, por información que presumo la brindó su abogado defensor que debía cancelar el valor de 5.302.063 dólares por concepto de prestación alimenticia a favor de nuestra hija. El demandado a más del desinterés en mantener una relación filial o parental con su hija, ha incumplido grave y reiteradamente los deberes que le imponen la patria potestad que ejerce sobre nuestra hija.” Fundamenta su demanda en lo previsto en los numerales 5 y 6 del Art. 113 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Toda vez que ha se ha manifestado que se desconoce el domicilio del demandado se ha justificado documentadamente tal desconocimiento en los términos determinados en la ley y con los requerimientos determinados por la Jurisprudencia y la Corte Constitucional del Ecuador, tal como lo determina el Art. 56 del COGEP. Anuncia prueba para justificar su pretensión, misma que pretende practicar en la audiencia respectiva.- Aceptada a trámite la demanda, se dispuso la Citación al demandado Sr. SANTOS IVAN COELLO JUMBO, tal como lo determina el Art. 56 ibídem, esto es mediante tres publicaciones realizadas en uno de los diarios de mayor circulación, mismas que se han realizado a fojas 31, 32 y 33, y que a pesar de ello el accionado no ha comparecido a juicio como consta de autos, sin embargo queda demostrado que este juzgador ha precautelado el derecho a la defensa del accionado y por ende se ha cuidado del debido proceso. Además se ha dispuesto que se realice una Investigación por parte de Trabajo Social de la Oficina Técnica a fin de tener mayores elementos al momento de resolver, informe que consta en autos y que en líneas posteriores me referiré detalladamente. Se ha realizado la respectiva audiencia única propia del trámite SUMARIO, y a la que han comparecido solamente la parte accionante la Sra.

OLGA EMERITA VELEZ QUEZADA en su calidad de madre y acompañada de su Abogado defensor el Dr. José Santillán Vera, no compareciendo el accionado Sr. SANTOS IVAN COELLO JUMBO a pesar de estar legalmente citado y notificado. Dada su no comparecencia no fue posible ninguna conciliación, llevándose a efecto la audiencia en sus dos fases y en esta última en donde se han reproducido todas las pruebas que fueran anunciadas en la demanda, así como el Informe que ha sido emitido por Trabajo Social de la Oficina Técnica, por lo que al finalizar la audiencia y habiendo probado lo manifestado en su pretensión, se emitió la decisión oral concediendo la demanda de privación de patria potestad que ostenta el padre de la menor el Sr. SANTOS IVAN COELLO JUMBO sobre su hija la niña ILEEN STACIE COELLO VELEZ.- Por ello y encontrándose el juicio en estado de resolverlo de manera motivada y por escrito, y para hacerlo se considera: PRIMERO.-TUTELA JUDICIAL.- El artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador determina que toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; que, en ningún caso quedará en indefensión y, desarrollado en el Art. 23 del Código Orgánico de la Función Judicial.- Garantía suprema cuyo propósito fundamental consiste en garantizar el acceso a la justicia, asegurar que el proceso se ajuste a los principios y garantías constitucionales, a los tratados internacionales de derechos humanos, la ley como bloque de legalidad; y, que la decisión del administrador de justicia asegure su eficacia, de modo que rebase el plano de la sola declaración de intención y se constituya en la plena expresión de la potestad jurisdiccional, a través de la cual el Estado garantiza el respeto y ejercicio de los derechos del ser humano.-SEGUNDO.- COMPETENCIA.- La competencia del suscrito Juzgador se encuentra establecida por los artículos: 234 del Código Orgánico de la Función Judicial; 75, 76.3 y 76.7.k) de la Carta Constitucional; Art.10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; y las reglas generales del fuero fijadas en los artículos 9 y 107.2 del COGEP; Arts. 166 y 167, incisos primeros del Código Orgánico de la Función Judicial y, Arts. 106, 113 y 270 del Código de la Niñez y la Adolescencia.- TERCERO: VALIDEZ PROCESAL.- La causa se ha tramitado en legal y debida forma, observando estrictamente las reglas del Procedimiento Sumario, previsto en el Art. 332.3 y Art. 333 del COGEP, y todas las garantías básicas fijadas en la Constitución de la República del Ecuador para asegurar el derecho al debido proceso; y, como no se advierte omisión de solemnidad sustancial alguna, ni violación del procedimiento que pudieren influir en la decisión de la causa, se declara su validez.- CUARTO: LEGITIMACIÓN.- Con la partida de nacimiento aparejada al juicio, de la niña ILEEN STACIE COELLO VELEZ (fs. 3 de los autos), se justifica la edad y filiación de ésta, y la actora se encuentra procesalmente legitimada para proponer la presente acción, tal como lo determina el Art 115 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.- QUINTO.- REALIZACIÓN DE LA

AUDIENCIA ÚNICA.- Con fecha 21 de febrero de 2018, se lleva a efecto la Audiencia Única, diligencia a la cual concurre solo la parte actora, la Sra. OLGA EMERITA VELEZ QUEZADA en su calidad de madre de la menor ILEEN STACIE COELLO VELEZ, acompañada de su Abogado defensor el Dr. José Santillán Vera, no compareciendo el accionado Sr. SANTOS IVAN COELLO JUMBO a pesar de estar legalmente citado; Dicha Audiencia se ha desarrollado conforme el Art.333.4 del COGEP, con dos fases, la primera , sobre las excepciones, saneamiento, fijación de los puntos en debate y conciliación y la segunda, de prueba y alegatos.- Sobre las excepciones no se ha pronunciado la parte demandada. Además no habiendo sido objetada la validez del proceso por la parte actora, por lo que se declaró la validez del mismo.- Fijados los puntos del debate, que no es otro que la pretensión de privación de la patria potestad del Sr. Santos Iván Coello, la parte actora debe justificar las causales invocadas en la demanda. No fue posible insinuar para lograr una conciliación dada la ausencia del demandado.- SEXTO.- LA RELACIÓN DE LOS HECHOS PROBADOS, RELEVANTES PARA LA RESOLUCIÓN.- En base a los principios de Tutela Judicial Efectiva, Verdad Procesal y Obligatoriedad de Administrar Justicia, corresponde al Juez resolver sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, la ley, los elementos aportados por la parte actora y los méritos del proceso; al Art. 92 del COGEP que señala: “Congruencia de las sentencias. Las sentencias deberán ser claras, precisas y congruentes con los puntos materia del proceso. Resolverán sobre las peticiones realizadas por las partes y decidirán sobre los puntos litigiosos del proceso”.- 6.1.- La accionante dice demandar se le conceda la privación de la patria potestad que ostenta SANTOS IVAN COELLO JUMBO sobre su hija la niña ILEEN STACIE COELLO VELEZ, con ese fin produjo las siguientes pruebas: 6.2.- Que se produzca como prueba a su favor las declaraciones testimoniales de ELINA ROSAURA GALVAN PALACIOS y el Sr. VICTOR SEBASTIAN JARAMILLO JIMENEZ , quienes en lo fundamental de sus declaraciones han manifestado conocer al demandado , a la accionante y a la niña desde hace varios años atrás, y que por la amistad que tienen con la Sra. Elvia Quezada, madre de la actora y de la Sra. Olga Vélez, visitan con frecuencia el hogar donde vive la actora con su hija, y han podido constatar que nunca le han visto al padre de la niña el Sr Santos Iván Coello, que conocen que no le visita, ni le llama por teléfono, y que saben que no le paga la pensión alimenticia que debe cobrar la madre de la niña y esto conocen por que inclusive la Sra. Olga Vélez Quezada les ha pedido prestado pequeñas cantidades de dinero para solventar los gastos de su hija, al no tener dinero, y en vista que no le pasa la pensión alimenticia su padre.- 6.3.- Que ha producido como prueba de su parte la declaración de parte de la propia actora Sra. OLGA EMERITA VELEZ QUEZADA quien en lo primordial de su declaración ha dicho que el padre de su hija el Sr SANTOS IVAN COELLO JUMBO desde hace más de seis meses a esta fecha que no ha visitado a la niña, no se ha preocupado de ella, y tampoco

ha pagado las pensiones alimenticias desde bastante tiempo, y desde el mes de Septiembre del año pasado que ni siquiera le llama por teléfono, es decir que hace más de seis meses que ya no hay esa relación de padre a hija. 6.4.- Reproduce además como prueba de su parte la partida de nacimiento de la niña ILEEN STACIE COELLO VELEZ, con lo que ha justificado la calidad de madre y la legitimidad para demandar la presente acción.- 6.5.-Las copias certificadas de la liquidación de pensiones, del juicio de alimentos signado con el Nro. 11203.- 2016.- 03910 seguido por Olga Emerita Vélez Quezada en contra de SANTOS IVAN COELLO JUMBO con las que justifica el incumplimiento del pago de pensiones alimenticias en favor de la beneficiaria ILEEN STACIE COELLO VELEZ, que adeuda a Agosto de 2017 la suma de \$ 5.302,63 .- 6.6.- También produjo como prueba a su favor el informe que fuera realizado por la Oficina de Trabajo Social, de la Oficina Técnica de la Unidad Judicial y que fuera ordenado por parte del juzgado.- SEPTIMO.- VALORACION DE LA PRUEBA.- El Código Orgánico General de Procesos en su Art. 169 cuando se refiere a la carga de la prueba cuando nos dice: “ Conducencia y pertinencia de la prueba.- La conducencia de la prueba consiste en la aptitud del contenido intrínseco y particular para demostrar los hechos que se alegan en cada caso. La prueba deberá referirse directa o indirectamente a los hechos o circunstancias controvertidos.” La parte actora ha fundamentado su demanda en las causales 5 y 6 del Art. 113 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia que para la privación de la patria potestad instituyen: “ 5.- Manifiesta falta de interés en mantener con el hijo o hija las relaciones parentales indispensables para su desarrollo integral, por un tiempo superior a los seis meses, y 6.- Incumplimiento grave o reiterado de los deberes que impone la patria potestad; y”.- La parte actora con la finalidad de probar los fundamentos de la demanda en la audiencia única ha adjuntado copias de la liquidación de pensiones adeudadas en el proceso Nro. 3910.- 2016 en lo que tiene que ver al incumplimiento de las pensiones alimenticias que debe pagar el alimentante Sr SANTOS IVAN COELLO JUMBO a su hija, y que revela que desde el mes de febrero del 2013 al mes de al 3 de agosto de 2017 el padre de la menor adeuda la suma de \$ 5.302,63 (fs. 4 y 5 de los autos). Las declaraciones testimoniales de los testigos ELINA ROSAURA GALVAN PALACIOS y el Sr. VICTOR SEBASTIAN JARAMILLO JIMENEZ quienes de manera uniforme y concordante responden al interrogatorio de preguntas formulado por el Sr Abogado de la parte actora, que además dan razón de sus dichos, en donde se dice que conocen que el padre de la niña, no le visita, no ha salido con ella, y conocen que no le pasa la pensión alimenticia desde hace algún tiempo. Igualmente la declaración de parte de la propia actora corrobora estos hechos manifestando que el padre de la menor, desde hace más de seis meses, que no le visita, no paga las pensiones, y desde septiembre del año pasado que no le llama por teléfono, incumpliendo con la obligación que tiene de padre. Finalmente el Informe de Trabajo Social que fuera realizado a pedido de este juzgador y para tener los elementos de

juicio necesarios para resolver ha dicho en sus conclusiones lo siguiente: La niña Ileen Coello Vélez, proviene de un hogar desestructurado por la separación de sus padres debido a los conflictos que se dieron durante el tiempo de convivencia. El ambiente familiar en el que se desenvuelve la niña es bueno, está bajo el amparo de su madre, quien brinda cuidados, estabilidad y solventa sus necesidades básicas. Se denota una buena relación entre la niña y su madre. La Sra. Olga Vélez cuenta con una buena red de apoyo que son sus padres. No obstante la misma señala que son ellos y sus hijos mayores que están en el exterior (Estados Unidos), los que le ayudan económicamente. Entre padre e hija la relación afectiva y familiar no ha sido muy cercana ya que a decir de la señora Olga Vélez los contactos y llamadas telefónicas han sido esporádicos, mostrando el mismo desinterés en fortalecer el vínculo afectivo con su hija. Padre de la niña desde el mes de mayo del 2017 hasta la actualidad no cumple con sus obligaciones económicas, sumado a una liquidación que aún adeuda (revisado en el sistema SUPA). No se pudo entrevistar al señor Santos Coello ya que no cuenta con casillero judicial para notificarlo, además la parte actora no brindó ningún número telefónico de contacto, indicando desconocer hasta su paradero actual. Existe preocupación en la señora Olga Vélez debido a la situación legal de su hija ya que teme que la misma pierda la doble nacionalidad ya que para cualquier trámite necesita sus dos pasaportes vigentes, pero el ecuatoriano se encuentra caducado y no ha podido ser renovado debido a la negativa del padre, quien además en ciertas veces se ha negado en otorgar un poder para que su hija salga de vacaciones familiares a otro país, por tal razón inicia el presente proceso para ser ella quien represente a su hija. Finalmente dicho informe concluye que la casa de habitación donde reside la niña cuenta con el espacio, comodidades básicas, higiene y orden para el normal desarrollo de la misma. Es decir con toda la prueba presentada por la parte actora se ha logrado probar la desatención, descuido grave del progenitor hacia su hija, niña que se encuentra recibiendo la protección y cuidado de su madre y de su familia materna. Es decir se ha justificado plenamente las causales invocadas para la privación de la patria potestad. Bien vale aclarar que todas estas manifestaciones de desatención, descuido, que se traducen en formas de maltrato hacia la niña, y afectación al interés superior de la misma, menor que tienen todo el derecho a una vida digna, a su desarrollo integral, a su armónico crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar en el cual prime el respeto mutuo, y cuando esto no sea posible es deber del Estado, y la sociedad dentro de sus respectivos ámbitos adoptar las medidas urgentes para la plena vigencia de los derechos de la menor, tal como lo determinan los Arts. 8, 11, 12 y 14 del Código de la Niñez y Adolescencia. Además “Es necesario preservar un equilibrio entre los derechos del niño y los de los padres; pero cuando dicho equilibrio se altere, y se presente un conflicto entre los derechos de los padres y los del menor que no pueda resolverse mediante la armonización en el caso

concreto, la solución deberá ser la que mejor satisfaga el interés superior del menor”. Se debe insistir en que todos los niños, niñas y adolescentes, deben ser tratados bajo el principio de protección integral y sin discriminación de naturaleza alguna, el mismo que se constituye como deber del Estado a través de sus funcionarios y servidores públicos, recogido en el Art.3, numeral 1, de la Constitución de la República del Ecuador, y estas normas supranacionales por mandato constitucional son de aplicación directa, en procura de la tutela efectiva y del interés superior de la niñez y la adolescencia y, en garantía del principio interpretativo de su interés superior previsto en los artículos 44 de la Constitución, 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, y 11 del Código de la Niñez y la Adolescencia; -OCTAVO.- Con estos antecedentes, amparado en expresas disposiciones legales, de manera especial a lo dispuesto en los Arts. 45 de la Constitución de la República que establece el derecho que todo niño, niña o adolescente tienen entre sus principales derechos, a la integridad física y psíquica, a la salud integral y nutrición, a la educación y cultura, al deporte y recreación, a la seguridad social, a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; Así como también a lo dispuesto en el Art 9 numeral 1 de la Convención de los Derechos del Niño que expresa” Los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que los niños y niñas sean objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.” DECISION SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO.-Con los antecedentes ya relatados, a las normas legales señaladas, y de conformidad a lo dispuesto en los Arts: 9, 11, 22,26,27,37, 67, 106, 113 numerales 5 y 6 y 158 numeral 3 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, una vez la actora ha justificado la desatención del padre a su hija, y el desinterés del padre en mantener con su hija las relaciones parentales por más de seis meses, incumpliendo los deberes que impone la patria potestad, y que del informe de la Oficina de Trabajo Social de la Unidad Judicial que ha dicho que existe despreocupación por parte del padre a su hija, por lo que al haberse probado las causales 5 y 6 del Art. 113 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, el suscrito Juez de esta Unidad Judicial en uso de sus atribuciones RESUELVE: Aceptando la demanda propuesta por la Sra. OLGA EMERITA VELEZ QUEZADA se declara la PRIVACION DE LA PATRIA POTESTAD que ostentan el padre biológico el SR. SANTOS IVAN COELLO JUMBO hacia su hija la niña ILEEN STACIE COELLO VELEZ y por lo tanto será su madre OLGA EMERITA VELEZ QUEZADA quien ejerza exclusivamente dicha patria potestad y pueda representarle por si sola en lo que fuere necesario. En merito a lo dispuesto en el Art 122 del Código Orgánico de la Niñez y

Adolescencia y a fin de que puedan restablecerse y mantenerse los vínculos familiares se dispone el régimen de visitas, pudiendo el progenitor si ese fuere su deseo, visitar a su hija un día por semana, los días sábados, desde las 09h00 hasta las 16h00.- Ejecutoriada que sea esta resolución confiérase copias certificadas para los fines que persiga la accionante. Sin costas ni honorarios que regular.- Se llama a intervenir al Dr. Pedro Ruiz como Secretario Encargado quien actúa por encargo mediante Acción de Personal 478 DP11-2018 SC de fecha 23 de Febrero de 2018.- HÁGASE SABER.-“

Anexo 6. Sentencia dictada en el proceso N° 17203-2016-12461, correspondiente al tercer caso analizado.

“VISTOS:1) Doctora MERCEDES ANGELICA RIBADENEIRA COLOMA, en mi calidad de Jueza de la Unidad Judicial Tercera de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el Cantón Quito y Jueza Ponente dentro del proceso de autorización de venta signado con el número No. 17203-2016-12461, que se tramita en ésta Unidad Judicial. 2) IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES: ROSARIO MARIA MOSQUERA FERRO con cédula de ciudadanía Nro.-0908968142. 3) ENUNCIACIÓN RESUMIDA DE LOS HECHOS CONTENIDOS EN LA DEMANDA Y DEL PROCEDIMIENTO: Comparece la señora ROSARIO MARIA MOSQUERA FERRO, consignando sus generales de ley y manifestando que: “De la copia certificada de la inscripción de nacimiento que acompaño en una foja útil, vendrá a su conocimiento que soy madre de la menor NICOLE MERINO MOSQUERA, y como tal, representante legal. De la copia certificada del acta notarial de posesión efectiva, celebrada el día dos de mayo del dos mil once, legalmente inscrita en el Registro de la Propiedad con fecha seis de junio del dos mil once, que adjunto, vendrá a su conocimiento que mi hija NICOLE MERINO MOSQUERA es heredera universal de su difunto padre, doctor Wilson Hernán Merino Machado. Con el objeto de adquirir otro inmueble o derechos y acciones hereditarios en beneficio de mi hija menor de sus otros hermanos a fin de consolidar el cien por ciento de un bien, y/o subrogar el veinte por ciento de derechos y acciones hereditarios que posee conjuntamente con sus hermanos, señores Juan Carlos Merino Rivadeneira, Wilson Eduardo Merino Rivadeneira, Sofía Cecilia Merino Rivadeneira y Juan Pablo Merino Littuma, sobre el inmueble localizado en El Edificio El Canciller Uno, ubicado en la Plazoleta Churchill, prolongación de la Av., González Suárez, parroquia la Floresta de la ciudad y cantón Quito, PARROQUIA LA FLORESTA, CANTÓN QUITO, DISTRITO METROPOLITANO, PROVINCIA DE PICHINCHA, CONSISTENTES EN EL DEPARTAMENTO D SIETE, PISO NUEVE Y GARAJES: GARAJE N GUION 6 (N-6), NIVEL A; Y, EL GARAJE N GUION SIETE NIVEL A. LINDEROS GENERALES DONDE SE ENCUENTRA UBICADO EL EDIFICIO CANCELLER: NORTE: Avenida González Suárez (Acceso al viaducto Dávila Cajas), en cincuenta y siete metros ochenta centímetros; SUR: Avenida González Suárez con frente a la Plaza Churchill en quince metros sesenta centímetros; ESTE: con los lotes tres y cinco en treinta y dos metros veinte centímetros, y veinte y cinco metros sesenta centímetros respectivamente de la propiedad de la compañía Hoteles. Apartamentos y Conjuntos Turísticos HATSA; y, OESTE: propiedad del doctor Ramón Eduardo Burneo e Inmobiliaria MARGARITA en treinta y tres metros cuarenta centímetros (lotes B urbanización Dávalos Alvarez y con propiedad del Arquitecto Sixto Duran Ballén, Doctor Ramón Eduardo Burneo y señor Francisco Paredes en once metros, lote A de la Urbanización

CARNAPOL). La superficie de este terreno es de dos mil seiscientos veinte y dos decímetros cuadrados. Linderos Específicos o singulares del Departamento D SIETE, PISO NUEVE el departamento D siete (D7) tiene una área total de trescientos catorce metros cuadrados treinta decímetros cuadrados y una alícuota de dos punto sesenta y seis por ciento, sus linderos NORTE: en diecisiete metros ochenta centímetros con retiro norte y seis metros cuarenta centímetros con áreas comunales; SUR: en diecisiete metros ochenta centímetros con retiro sur, y en seis metros cuarenta centímetros con áreas comunales; ESTE: en veinte metros veinte centímetros con retiro este y en ocho metros veinte centímetros con áreas comunes, OESTE: en veinte metros veinte centímetros con retiro oeste y en ocho metros veinte centímetros con áreas comunes; ARRIBA: en trescientos catorce metros cuadrados treinta decímetros cuadrados con departamento tipo D siete (D7), del piso diez, ABAJO: en ciento cincuenta y siete metros quince centímetros con departamento tipo D seis (D6), y ciento cincuenta y siete metros con quince centímetros departamento tipo D tres (D 3), del piso ocho; LINDEROS ESPECÍFICOS Garaje N Guion 6 (N-6), nivel A tiene un área de catorce metros cuadrados noventa decímetros y una alícuota de cero punto trece por ciento; sus linderos son: NORTE: en dos metros setenta y cinco centímetros con retiro norte; SUR: en dos metros setenta y cinco centímetros con circulación común; ESTE: en cuatro metros setenta centímetros con garajes Torre uno; OESTE: en cuatro metros setenta centímetros con garaje N guión siete; ARRIBA: en catorce metros noventa centímetros con garaje N guión seis; ABAJO: en catorce metros cuadrados noventa decímetros cuadrados con tierra. LINDEROS ESPECÍFICOS del garaje N guion siete nivel A, tiene una área de catorce metros cuadrados, con noventa decímetros cuadrados y una alícuota de cero punto doce por ciento sus linderos son: NORTE: dos metros setenta y cinco centímetros con retiro norte; SUR: en dos metros setenta y cinco centímetros con circulación común; ESTE: en cuatro metros setenta centímetros con garaje N guión seis; OESTE: en cuatro metros setenta centímetros con garaje N guión ocho; ARRIBA: en catorce metros noventa centímetros con garaje N guión siete del subsuelo B; y, ABAJO: en catorce metros con tierra. La declaratoria de Propiedad Horizontal se realizó ante el Notario Vigésimo Séptimo del cantón Quito el tres de junio de mil novecientos noventa seis, y debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad el dos de diciembre de mil novecientos noventa y seis. Los inmuebles descritos fueron adquiridos por el padre de mi hija, doctor Wilson Hernán Merino Machado, mediante escritura pública celebrada ante el Notario Séptimo del Cantón Quito, doctor Luis Vargas Hinostroza, con fecha veinte y ocho de noviembre del año dos mil tres, legalmente inscrita en el Registro de la Propiedad el quince de febrero del dos mil cinco. En virtud de lo expuesto, he tomado la decisión de vender el veinte (20%) por ciento de los derechos y acciones hereditarios que le corresponden a mi hija menor en los inmuebles singularizados anteriormente a favor de su hermano Juan Pablo Merino Littuma, con el objeto de cumplir con el compromiso acordado, y toda vez

que como madre de mi hija menor le conviene consolidar la propiedad sobre otro inmueble adquiriendo los derechos y acciones de sus demás hermanos. FUNDAMENTA EN DERECHO: En lo dispuesto en el Art. 334, numeral 6) del Código Orgánico General de Procesos y 297 del Código Civil. Y solicito que en sentencia, su Autoridad autorice la venta del porcentaje del 20% de derechos y acciones que tiene mi hija fincados sobre los inmuebles consistentes en: Departamento D SIETE del piso nueve, alícuota de 2.66%; garaje número SEIS, alícuota de 0.13%; y garaje número SIETE, alícuota de 0.12%; que forma parte del Edificio El Canciller Uno, ubicado en la Plazoleta Churchil, prolongación de la Avenida González Suárez, situado en la Parroquia la Floresta del cantón Quito, a favor de su hermano, el señor Juan Pablo Merino Littuma...”. Indica la cuantía, el procedimiento, anuncia la prueba y señalan casillero judicial para recibir sus notificaciones.- Se dispuso completar la solicitud mediante providencias de 31 de octubre del 2016, las 14h30(fs.28) la accionante da cumplimiento con lo ordenado. Mediante auto del 10 de noviembre del 2016, las 10h04, se califica la solicitud y se la admite a trámite dentro del PROCEDIMIENTO VOLUNTARIO de conformidad con los 142, 143 y 335 del Código Orgánico General de Procesos, se convoca a la peticionaria a la respectiva audiencia llevada a efecto el 13 de septiembre del 2016, a las 15h30 (fs.36) en la que se ha evacuado la prueba anunciada, y se ha suspendida de conformidad con el Art. 168 del Código Orgánico General de Procesos en la que se ha dispuesto, que la señora ROSARIO MARIA MOSQUERA FERRO declare bajo juramento la afirmación de que es imposible determinar la individualidad o residencia de los herederos presuntos y desconocidos del causante WILSON HERNAN MERINO MACHADO diligencia practicada conforme consta a fs. 31 de autos, en cumplimiento con lo dispuesta el Art. 58 del Código Orgánico General de Proceso, así como se ha dispuesto se realice la corrección del nombre de la menor NICOLE MERINO MOSQUERA en el Certificado del Registro de la Propiedad, diligencias que se ha dado cumplimiento. A fs. 41, 42 y 43 de autos constan las publicaciones realizado en el Diario “La Hora” en la ciudad de Quito los días 06, 10 y 13 de enero del 2017 en donde se ha citado a los herederos presuntos y desconocidos del causante WILSON HERNAN MERINO MACHADO, se ha reinstalara la audiencia el día 27 de enero del 2017 a las 14h30 (fs.48), en dicha diligencia se procede a la práctica de la prueba anunciada.- Concluida la sustanciación de la causa y dando cumplimiento a lo dispuesto en los Arts. 93 y 95 del Código Orgánico General de Procesos, siendo el estado procesal el de dictar sentencia escrita, para hacerlo se considera: PRIMERO.- La competencia se encuentra asegurada conforme a lo dispuesto en los artículos 233 y 234 del Código Orgánico de la Función Judicial y por el sorteo de ley .- SEGUNDO.- En la tramitación de esta causa se ha observado el Procedimiento Voluntario, sin que haya omisión de solemnidades sustanciales que influya en la decisión, por lo que se declara la validez procesal.- TERCERO.- A fs. 1 de autos consta la partida de nacimiento de NICOLE MERINO MOSQUERA de 14 años de edad, siendo

sus padres los señores WILSON HERNAN MERINO MACHADO y ROSARIO MARIA MOSQUERA FERRO.- CUARTO: HECHOS PROBADOS RELEVANTES PARA LA RESOLUCION.- De conformidad con el artículo 335 inciso tercero del Código Orgánico General de Procesos, se ha convocó a la Audiencia y reinstalación de la misma cuyas actas constan a fs. 36 y 48 de autos, en la cual fue escuchada la solicitante y ha manifestado: “Con la presente demanda se solicita la venta de derechos y acciones del 20% del porcentaje que tiene como herencia de su padre. Conforme al acuerdo que han llegado los hijos del padre de la menor y siendo la única menor, han acordado ceder los derechos y acciones a fin de que queden al cien por ciento de los bienes a nombre de los hermanos. Falta consolidar al señor Juan Pablo Merino Littuma”; y, se ha practicado las pruebas anunciadas a fin de justificar los fundamentos de hecho y de derecho consignados en la solicitud. Se practica las siguientes diligencias probatorias: Que se reproduzca a su favor la partida de nacimiento de la menor de edad NICOLE MERINO MOSQUERA de 14 años de edad; a fs. 44 y 45 de autos constan el certificado de hipoteca y gravamen conferido por el señor Registrador de la Propiedad del cantón Quito con el que se ha justificado la existencia del bien inmueble del cual se solicita el 20% de derechos y acciones la autorización judicial para la venta, ha sido adquirido por WILSON HERNAN MERINO MACHADO de estado civil divorciado, según escritura de compraventa celebrado el 28 de noviembre del 2003 ante el Notario Séptimo del Cantón Quito, doctor Luis Vargas Hinojosa e inscrita el 15 de febrero del 2005 en el Registro de la Propiedad del cantón Quito; a fs. 3 y 17 de autos constan copias certificadas de la posesión efectiva del causante señor WILSON HERNAN MERINO MACHADO, quedando como únicos y universales herederos sus hijos los señores Juan Carlos Merino Rivadeneira, Wilson Eduardo Merino Rivadeneira, Sofía Cecilia Merino Rivadeneira, Juan Pablo Merino Littuma , Nicole Merino Mosquera y con derechos a gananciales su cónyuge sobreviviente Rosario María Mosquera Ferro, según escritura de posesión efectiva, otorgada el 2 de mayo del 2011 ante el Doctor Remigio Poveda, Notario Décimo Séptima del Distrito Metropolitano de Quito, e inscrito el 6 de junio del 2011 en el Registro de la Propiedad del cantón Quito; a fs. 18 de autos consta impresión de cancelación del pago del impuesto predial; de conformidad con el Art. 174 del Código Orgánico General de Proceso, se ha receptado las declaraciones testimoniales de Juan Carlo Jijón Donoso y Carlos Armando Albán Roldan. En esta audiencia también ha sido escuchada por la suscrita Jueza, la adolescente Nicole Merino Mosquera de conformidad con lo establecido en el Art. 60 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.- Adicionalmente, su defensa técnica fundamento y práctico la prueba anunciada y presentada de manera oral, conforme lo determina el numeral 6 del Art. 168 de la Constitución de la República, dando cumplimiento a lo exigido por la ley vigente.- QUINTO.- Analizada la prueba documental en su conjunto la cual se encuentra detallada en el considerando cuarto; así como, las declaraciones testimoniales presentadas, quienes bajo

juramento declaran al pliego de preguntas formuladas por la parte actora y expresan: Que le conocen a la accionante y a su hija Nicole Merino Mosquera; que conocen de la existencia del convenio de ventas mutuos de sus porcentajes hereditarios por los hermanos Merino Rivadeneira, Merino Mosquero y Merino Littuma; que conocen que a la menor Nicole Merino Mosquera ya le transfirieron los derecho y acciones de bienes de parte de sus hermanos, se ha justificado que es útil y necesario la venta del 20% de los derechos y acciones del departamento número D SIETE y garaje número SEIS, alícuota de 0.13% y del garaje número SIETE, alícuota del 0,12% que forma parte del Edificio el Canciller Uno, ubicado en la Plazoleta Churchil, prolongación de la Avenida González Suarez, situada en la parroquia la Floresta del Cantón Quito, Provincia de Pichincha. En la especie, la parte accionante ha justificado fehacientemente los fundamentos de hecho y de derecho de la solicitud planteada.- SEXTO.- MOTIVACIÓN Y RESOLUCIÓN.- El artículo 297 del Código Civil vigente dice: “No se podrá enajenar ni hipotecar en caso alguno los bienes raíces del hijo aun perteneciente a su peculio profesional, sin autorización del juez,...”.- Por las consideraciones que anteceden y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 335 numeral 6 del Código Orgánico General de Procesos, y Art. 297 del Código Civil vigente, esta Autoridad, en uso de las atribuciones que me confiere la ley, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se acepta la solicitud y se concede la Autorización Judicial para que la señora ROSARIO MARIA MOSQUERA FERRO a nombre y representación de su hija menor de edad NICOLE MERINO MOSQUERA, de en venta el 20 % de los derechos y acciones del Departamento número D SIETE, del Piso Nueve, Alícuota de 2,66% , GARAJE número SEIS, alícuota de 0.13%, GARAJE Número SIETE, alícuota del 0,12% del Nivel Siete nivel A, Que forma parte del Edificio el Canciller Uno, ubicado en la Plazoleta Churchil, prolongación de la Avenida González Suarez, situado en la parroquia LA FLORESTA del Cantón Quito, Provincia de Pichincha, según escritura de compraventa celebrado el 28 de noviembre del 2003 ante el Notario Séptimo del Cantón Quito, doctor Luis Vargas Hinostroza e inscrita el 15 de febrero del 2005 en el Registro de la Propiedad del cantón Quito; que por derecho de sucesión ha adquirido la antes mencionada adolescente, autorización que se le confiere bajo estricta responsabilidad de la peticionaria.- Ejecutoriada que sea esta sentencia, confiéranse las copias certificadas necesarias, sin costas ni honorarios que regular .- NOTIFÍQUESE.”