



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS**

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

La Preclusión en Materia de Prueba Nueva

AUTOR:

Valdivieso Cordova, Luis Emilio

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de abogado de los
tribunales y juzgados de la república del ecuador**

TUTOR:

Vizueta Rogasner, Xavier Héctor, Mgs

Guayaquil, Ecuador

28 de agosto del 2020



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Valdivieso Cordova, Luis Emilio**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogado de los tribunales y juzgados de la República del Ecuador**.

TUTOR

f. _____

Vizueta Rogasner, Xavier Héctor, Mgs

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____

Dr. García Baquerizo, José Miguel

Guayaquil, a los 28 del mes de agosto del año 2020



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Valdivieso Cordova, Luis Emilio

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **La Preclusión en Materia de Prueba Nueva** previo a la obtención del título de **Abogado de los tribunales y juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 28 del mes de agosto del año 2020

EL AUTOR

f. _____

Valdivieso Cordova, Luis Emilio



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS**

CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Yo, Valdivieso Cordova, Luis Emilio

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **La Preclusión en Materia de Prueba Nueva**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 28 del mes de agosto del año 2020

EL AUTOR

f. _____

Valdivieso Cordova, Luis Emilio

REPORTE DE URKUND

The screenshot displays the URKUND report interface. On the left, document details are listed: 'Documento' is 'TESIS FINAL URKUND.docx (D78792736)', 'Presentado' is '2020-09-08 13:17 (-05:00)', 'Presentado por' is 'Maritza Ginette Reynoso Gaute (maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec)', 'Recibido' is 'maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com', and 'Mensaje' is 'RV: LUIS EMILIO VALDIVIESO TESIS [Mostrar el mensaje completo](#)'. A yellow highlight indicates '2%' of the text is from 1 source. On the right, the 'Lista de fuentes' tab is active, showing a table with columns 'Categoría' and 'Enlace/nombre de archivo'. One source is listed: 'TESIS - FINAL 2.docx'. The bottom toolbar includes icons for print, zoom, quote, and navigation, along with buttons for '0 Advertencias', 'Reiniciar', 'Exportar', and 'Compartir'.

f. _____

Ab. Vizueta Rogasner, Xavier Héctor

DOCENTE TUTOR

f. _____

Valdivieso Cordova, Luis Emilio

ESTUDIANTE

DEDICATORIA

Esto es para cada una de las personas que nunca se rindió conmigo y siempre me apoyo en todo, en lo buen y en lo malo, y pese a todo estuvieron cuando los necesitaba.

AGRADECIMIENTO

A mi Familia y amigos, por ellos he logrado alcanzar este momento, he tenido demasiados contratiempos y han sido ellos quienes me han ayudado a salir a delante.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

Dr. García Baquerizo, José Miguel

DECANO O DIRECTOR DE CARRERA

f. _____

Dra. Maritza Reynoso de Wright

COORDINADOR DEL ÁREA O DOCENTE DE LA CARRERA

f. _____

Dra. xx
OPONENTE



**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS CARRERA DE DERECHO**

Facultad: Jurisprudencia Carrera: Derecho Período:

Fecha:

ACTA DE INFORME FINAL

El firmante, docente tutora del Trabajo de Titulación denominado La Preclusión en Materia de Prueba Nueva, elaborado por el estudiante Luis Emilio Valdivieso Córdova, certifica que durante el proceso de acompañamiento el estudiante ha obtenido la calificación de 7 (SIETE), lo que lo califica como APTO PARA LA SUSTENTACIÓN.

Ab. Xavier Héctor Vizqueta Rogasner

INDICE

RESUMEN	X
ABSTRAC	XI
INTRODUCCION	2
CAPITULO I	3
Antecedentes	3
Sobre la Prueba	3
Sobre el Principio de Preclusión	5
La Sana Crítica	7
1.1.1 Las reglas de la lógica	8
1.1.2 Las reglas de la experiencia	8
1.1.3 Las reglas de la ciencia	9
La Prueba Nueva en el COGEP	9
CAPITULO II	13
Prueba Nueva: ¿Violación al Principio de Preclusión?	14
1.1.1 Si se genera la Violación al Principio de Preclusión	15
1.1.2 No se genera la Violación al Principio de Preclusión	16
Falta de control de legalidad a la solicitud de Prueba Nueva por disposición de la Sana Crítica del Juez	17
CONCLUSIONES	18
RECOMENDACIONES	19
Bibliografía	20

RESUMEN

Con la promulgación del Código Orgánico General de Procesos, en el ámbito de la práctica jurídica, ha habido varios cambios en la estructura de los procesos judiciales, en especial en el área de materia civil. El principio de preclusión juega un papel fundamental al momento de implementar la figura de la prueba nueva, ya que gracias a este principio existen las fases procesales, las cuales sirven para diferenciar en que momento procesal se tiene que presentar las pruebas o en este caso en particular la prueba nueva. La problemática que acontece los hechos de la prueba nueva con la facultad del juez de usar la sana crítica como el medio para decidir si dicha prueba puede ser aceptada o no, radica en que si la decisión del juzgador puede dejar en indefensión a las partes por el motivo que no hace una valoración probatoria exhaustiva, todo esto puede llegar a violentar principios constitucionales, tal como el de defensa.

Palabras claves

Prueba Nueva, Prueba, Principio de Preclusión, Principio de Defensa, Etapas Procesales, Sana Crítica.

ABSTRAC

With the promulgation of the General Organic Code of Processes, in the field of legal practice, there have been several changes in the structure of judicial processes, especially in the area of civil matters. The preclusion principle plays a fundamental role when implementing the figure of the new evidence, since thanks to this principle there are procedural phases, which serve to differentiate at what procedural moment the evidence has to be presented or in this case in particular the new test. The problem that occurs the facts of the new evidence with the power of the judge to use sound criticism as the means to decide whether said evidence can be accepted or not, is that if the decision of the judge can leave the parties defenseless by the reason that does not make an exhaustive probative assessment, all this can violate constitutional principles, such as defense.

Key Word

New Evidence, Evidence, Principle of Preclusion, Defense Principle, Procedural Stages, Sound Criticism,

INTRODUCCION

La prueba es una de las figuras jurídicas de mayor importancia para los procesos judiciales, ya que con ellas puede el juzgador descubrir cual es la mejor manera de resolver en el caso concreto. Con la creación del Código Orgánico General De Procesos (en adelante COGEP) se han resuelto muchas problemáticas que ocurrían en el Código De Procedimiento Civil y se han reformado los conceptos de ciertos temas, pero, así como se han arreglado algunas cuestiones también ha creado nuevos inconvenientes, uno de ellos se centra en la nueva figura de la Prueba Nueva.

La prueba nueva es la figura jurídica que ayuda a incorporar al proceso judicial una prueba que antes no se poseía o no se tenía conocimiento de la misma, claro está que tiene que cumplir con ciertos requisitos para poder acceder a la misma y aun así no es del todo seguro ya que queda a la discrepancia del juez.

Al analizar la prueba nueva se puede observar que no habría problema alguno con esta figura jurídica, pero la cuestión es que hay una lucha entre los estudiosos del derecho si la prueba nueva va en contra del principio de preclusión. El principio de preclusión es el cual una vez pasada una etapa procesal no hay manera de como regresar a la misma, y según algunos la figura de la prueba nueva hace que se revierta dicha etapa.

En este trabajo de investigación se analizará la prueba, la prueba nueva, el principio de preclusión y la sana crítica para poder llegar a la conclusión si la ejecución de esta figura pueda violentar principios constitucionales.

CAPITULO I

Antecedentes

El COGEP es un cuerpo normativo novedoso que trata de recoger las normas procesales dispersas dentro de todo el Ordenamiento Jurídico y recopilarlas en un solo cuerpo legal, exceptuando las de carácter penal y constitucional, haciendo de este el único código de carácter meramente procesal. En el intento de recopilar las distintas definiciones y figuras jurídicas de los distintos cuerpos legales en uno solo, se cometieron varios errores de los cuales se cree que van en contra de principios constitucionales, como es en el caso del principio de preclusión.

La prueba nueva es una nueva figura jurídica que fue ingresada al sistema procesal ecuatoriano con la expedición del COGEP, es una figura que no se encontraba en el antiguo Código de Procedimiento Civil y su añadidura ha brindado cierta agilidad o facilidad para poder implementar los hechos nuevos que pueden aparecer a lo largo del proceso. La prueba no es de ninguna manera un concepto nuevo, ya que se ha usado a lo largo de la historia en los procesos para demostrar la veracidad que tienen los argumentos de las partes.

Los procesos judiciales poseen varios elementos fundamentales, pero la prueba es considerada uno de los más importantes, ya que no solamente se ve la prueba en el ámbito judicial sino en distintas etapas de la vida, así como lo señala José García Falconí en la Revista Jurídica Derecho Ecuador: “(...) pues como dice la doctrina, la actividad probatoria no solo se limita al campo de lo estrictamente procesal, ni siquiera al campo de lo estrictamente jurídico, sino que a veces rebasa esos campos”.

Sobre la Prueba

Para Sentis Melendo, la palabra prueba se deriva del término latín probatio o probationis, y que estos están derivados de la palabra probus que significa: probo o bueno, entonces lo que se puede probar o resulta ser probado es algo bueno y que

hace empate con la realidad; por lo que se concluye que probar se basa en verificar la autenticidad de los hechos. (1979).

El Diccionario de Guillermo Cabanellas nos indica que: “La Prueba es la demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho. Cabal refutación de una falsedad. Comprobación. Persuasión o convencimiento que se origina en otro, y especialmente en el juez o en quién haya de resolver sobre lo dudoso o discutido”. (1979)

“Art. 158.- Finalidad de la prueba. La prueba tiene por finalidad llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidos.” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2015)

Con esto el mismo COGEP nos detalla cual es el fin de la prueba y para que se usa, en síntesis, se podría decir que la prueba es la herramienta que tienen los estudiosos del derecho para encaminar al juzgador a la postura más conveniente para una de las partes, y así que el mismo juez pueda llegar a sus propias conclusiones.

La naturaleza de la prueba es un término que posee una gran ambigüedad ya que la definición de ella se basa sobre que punto de vista se la está observando, pero se puede establecer que proviene de un acto humano, ya que no es algo que se efectúe de manera natural, porque solo mediante los actos de las personas es que se puede llegar a realizar los hechos y son estos hechos que requieren ser probados. (Coello, 1998)

También se afirma que la prueba es un simple acto con el cual se pueda llegar a la verdad procesal, así también lo expresa Lessona quien dice que la prueba es “todo medio que puede alcanzar el doble fin de hacer conocido del juez un hecho, o sea el de dar conocimiento claro y preciso de un hecho al juez y a su vez dar certeza de la existencia o inexistencia de un hecho” (Lessona, 1928, pág. 8).

La característica fundamental de la prueba es la que está consagrada en los artículos 1726 y 1727 del Código Civil, aquí se habla que la prueba, siempre, tiene que ser escrita ya que son “documentos” que tienen que incorporarse al proceso, por lo que debe haber un respaldo físico de las pruebas para su validez.

La aptitud jurídica de la prueba recae en ciertos requisitos, que si no se obedecen la prueba carecerá de eficacia probatoria. Estos son:

- La conducencia de la prueba
- La pertinencia de la prueba
- La utilidad de la prueba
- La oportunidad de la prueba

Estos requisitos sirven para desestimar aquellas pruebas que no ayudarían a llegar a la verdad procesal, sino llenarían al juzgador de pruebas sin lógica y crearían una congestión probatoria.

Sobre el Principio de Preclusión

Couture define al principio de preclusión como la “extinción, clausura, caducidad, acción y efecto de extinguirse, el derecho a realizar un acto procesal, ya sea por prohibición de la ley, por haberse dejado pasar la oportunidad de verificarlo, o por haberse realizado otro incompatible con aquél” (1976)

El Principio de preclusión o principio de eventualidad es una institución general del derecho que se desenvuelve en distintos escenarios dentro del proceso y a su vez consiste en la pérdida de una etapa procesal por haber alcanzado los límites establecidos por la ley para el goce de esta etapa procesal.

Según el Dr. Richard Nugent “La preclusión es entonces, la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal determinadas por tres situaciones diferentes: a) por no haberse observado el orden preestablecido por la ley para ejercitarla; b) por haberse hecho uso de una actividad incompatible con la ejecución de otra anterior y c) por haberse ejecutado una vez válidamente dicha facultad.”

Partiendo de lo antes citado, se puede entablar que la preclusión es la consecuencia del transcurso infructuoso de los términos procesales o a su vez se puede decir que, si no se cumple con la actividad dentro del plazo establecido, la fase procesal quedaría clausurada. Hay varios ejemplos en los cuales se evidencia lo antes dicho; el no apelar dentro del término establecido por la ley genera la extinción de las facultades para poder ejercer dicha etapa procesal; si la prueba no es practicada en el

tiempo indicado no se podrá dar uso de la misma en fases posteriores; si no se presentan los alegatos en el momento oportuno se perdería cualquier posibilidad de hacerlo en otro momento procesal.

Las partes deberán defender sus defensas en la etapa que la ley disponga, aunque sus argumentos sean excluyentes, deberán siempre tener en cuenta la posibilidad que sus alegatos sean rechazados y por ende se finalizara con la etapa para poder seguir con la siguiente. A este principio se le suma el recurso de nulidad de la apelación, ya que las excepciones dilatorias deben oponerse de manera conjunta.

El último aspecto del principio de preclusión se refiere a las situaciones que ya ha sido ejercida la cosa juzgada, a esta se la denomina como la máxima preclusión. La cosa juzgada impide que las alegaciones ya sustentadas en los mismos hechos presentados en un proceso anterior sean utilizadas de en uno totalmente nuevo.

“La preclusión es la situación procesal que se produce cuando alguna de las partes no haya ejercitado oportunamente y en forma legal, alguna facultad o algún derecho procesal o cumplido alguna obligación de la misma naturaleza. (...). La preclusión es una de las características del proceso moderno porque mediante ellas se obtienen: a) Que el proceso se desarrolle en orden determinado, lo que solo se consigue impidiendo mediante ella, que las partes ejerciten sus facultades procesales cuando les venga en gana sin sujeción a principio temporal alguno; b) Que el proceso este constituido por diversas secciones o periodos, dedicados cada uno de ellos al desenvolvimiento de determinadas actividades. Concluido cada periodo, no es posible retroceder a otro anterior. Así se logra en nuestro Derecho que la primera parte del proceso este consagrada a formar la Litis, la segunda a ofrecer las pruebas, la tercera a rendirlas, la cuarta a producir alegatos, la quinta al pronunciamiento de la sentencia y la sexta a la vía de apremio. En otras palabras, la preclusión engendra lo que el procesalismo moderno llama fases del proceso; c) Que las partes ejerciten en forma legal sus derechos y cargas procesales, es decir no solo dentro del término que para ello fije la ley, sino también con las debidas formalidades y requisitos”. (Diccionario de Derecho Procesal Civil, 1976, Pág. 606).

Con lo expuesto por el tratadista se puede inferir que la figura de la preclusión es algo aún más profundo de lo analizado en el capítulo anterior, ya que el principio de preclusión es el cual nos delimita el campo de acción para el ejercicio de las fases procesales, porque si no estuviera se pudiera actuar en el momento que les sean más convenientes a las partes. También se detalla que es la razón por la cual hay fases procesales, ya que nos dividen cada acto procesal en una etapa autónoma, pero al mismo tiempo es parte de un todo. El último aspecto que el autor menciona es que las partes deberán actuar no solamente en el tiempo establecido sino además que tendrán que hacer bajo el estricto formalismo del derecho.

La Sana Crítica

Conforme lo comenta Cordero la sana crítica, “es la fórmula que emplea el legislador para la valoración de muchos medios de prueba. En virtud de ella se deja la apreciación según su arbitrio, a los jueces de los tribunales, pero sin que pueda ser manifiestamente equivocada, arbitraria, absurda o irracional.” (2009)

Lo que el autor trata de explicar es que la sana crítica es la mezcla perfecta entre la prueba legal y la libre convicción, pero sin la excesiva rigidez de las reglas probatorias y la excesiva flexibilidad del libre albedrío que hacen destacar a estos dos aspectos, ya que regulan la actividad intelectual del juez frente a la prueba. La sana crítica puede ser definida como la facultad que posee el juez para examinar los hechos expuestos en un proceso judicial usando su experiencia y conocimiento para recopilar toda la información a un punto específico y resolver con la solución mejor solución la disputa; claro está sin caer en la vulneración de los derechos de las partes.

La sana crítica, como ya ha sido mencionado, posee lineamientos para poder efectuar dicha acción, aunque el problema radica en lo subjetivo de lo mismo ya que cada autor posee un punto de vista distinto. Como dice Francesco Carnelutti “las reglas de la sana crítica, y en unos casos se han ponderado su función valorativa, las reglas del correcto entendimiento humano; o las reglas de prudente apreciación que permite llegar a una convicción libre o persecución racional, es por ello que la sana crítica supone el órgano jurisdiccional debe valorar las pruebas de acuerdo con las

reglas de la lógica, de la psicología o de la experiencia que, según su criterio personal, sean aplicables a cada supuesto concreto.” (2001, pág. 167)

Partiendo de lo expuesto por el tratadista se puede analizar tres situaciones o reglas de la sana crítica:

1.1.1 Las reglas de la lógica

El juez debe poseer cierto tipo de seguridad sobre sus conocimientos para poder juzgar de manera adecuada, ya que la verdad de sus conocimientos no es necesariamente la verdad de los hechos ocurridos. El juez siempre deberá poseer una mente abierta para poder, lógicamente hablando, hacer una distinción entre la verdad objetiva y la verdad subjetiva; el juez siendo una persona puede verse influenciado por diversos factores que pueden nublar su vista y no ver la verdad del asunto. Por esto es necesario que se plantee siempre de manera lógica para poder desenredar estos dos tipos de verdades y así quedarnos solamente con la verdad objetiva, que es la de los acontecimientos que entran a disputa y la del único interés en el proceso judicial.

1.1.2 Las reglas de la experiencia

El juez también tiene la posibilidad de usar las reglas de la experiencia, mas no solo las de la lógica, cuya definición es dicha por Stein en su obra sobre el conocimiento privado del juez y cuya formula dice “son definición o juicios hipotéticos de contenido general, desligadas de los hechos concretos que se juegan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han deducido y que, por encima de estos casos, pretenden tener validez para otros nuevos” (Stein F. , 1990, pág. 55)

La fórmula de la experiencia es aquella que se basa en una cantidad significativa de sucesos concretos, con los cuales encaminan al juez a tener una idea más clara sobre los hechos controvertidos o sobre la prueba, como eje central del litigio. También se las denomina como conocimientos generales o comunes en los cuales los miembros de la sociedad aprenden sobre ellos como verdades incuestionables.

1.1.3 Las reglas de la ciencia

En la actualidad el juez no puede quedarse solamente con las reglas de la lógica y la experiencia, aunque estas dos son lo bastante importantes y útiles, ya que cada vez avanza más la sociedad y la tecnología, por lo que el derecho deberá avanzar al mismo ritmo y usar todos los medios modernos para poder llegar a una mejor resolución.

La Prueba Nueva en el COGEP

“Art. 166.- Prueba nueva. Se podrá solicitar prueba no anunciada en la demanda, contestación a la demanda, reconvencción y contestación a la reconvencción, hasta antes de la convocatoria a la audiencia de juicio o única, siempre que se acredite que no fue de conocimiento de la parte a la que beneficia o que, habiéndola conocido, no pudo disponer de la misma. La o el juzgador podrá aceptar o no la solicitud de acuerdo con su sana crítica.” (Asamblea del Ecuador, 2015)

Tal como se detalla en el artículo 166 del COGEP la prueba nueva es aquella prueba que se desea incorporar al proceso después de haberse transcurrido el tiempo de presentar las pruebas; es decir en la demanda, contestación de la demanda, reconvencción y en la contestación de la reconvencción. Viéndolo desde otro enfoque es aquella prueba que se trata de adentrar al proceso después del tiempo oportuno para hacerlo.

La prueba nueva es presentada en una etapa distinta al de las pruebas, pero eso no quiere decir que se podrá plantearla en cualquier momento. Viendo que esta es una excepción al termino debe tener ciertas restricciones, una de ellas es que debe presentarse hasta antes de la audiencia preliminar o audiencia de juicio, eso dependerá del tipo de proceso que se esté hablando.

Hablando de las restricciones sería conveniente tomar en cuenta que no cualquier prueba puede ser presentada como prueba nueva, sino que deberá demostrarse que:

- 1.** No había conocimiento de la prueba hasta después de haber presentado las otras pruebas.

2. que con conocimiento de la misma no se podía dar uso de la misma.

Pese a estas 2 restricciones queda una más, que la admisión de la prueba nueva recaerá en la sana crítica del juez, es decir que el juez tendrá la posibilidad de aceptar o de rechazar dicha prueba.

La base en la cual descansa esta posibilidad que tiene el juez recae sobre la sana crítica, ya que gracias a ella es que el juez puede decidir cual prueba acepta o descarta. En definitiva, el juez debe hacer el mismo proceso mental cuando analiza las pruebas en la demanda, solo que en este caso un poco más riguroso.

El autor Paul Paredes indica que: "La apreciación o valoración es acto del juez consistente en medir la eficacia probatoria de cada medio de prueba, o de su conjunto, según el precio o valor que le asigna la ley o le otorgue el juez, en relación al grado de convicción que permita generar certeza en el juez de la ocurrencia del hecho a probar".

A su vez Devis Echeandía señala que "por valoración o apreciación de la prueba judicial se entiende la operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido" (Echeandía, 2002).

Además de lo señalado en el Artículo 166 del COGEP, hay varios artículos que nos habla de la prueba nueva, pero sin referirse como la figura jurídica de la prueba nueva, por consiguiente, se debe realzar que esta institución jurídica no es solamente de un artículo en todo el texto legal.

Aquellos artículos que se habló anteriormente están regados por el cuerpo normativo del COGEP, estos son:

“Art. 151.- Forma y contenido de la contestación. La contestación a la demanda se presentará por escrito y cumplirá, en lo aplicable, los requisitos formales previstos para la demanda.

La parte demandada deberá pronunciarse en forma expresa sobre cada una de las pretensiones de la parte actora, sobre la veracidad de los hechos alegados en la demanda y sobre la autenticidad de la prueba documental que se haya acompañado, con la indicación categórica de lo que admite y de lo que niega.

Deberá además deducir todas las excepciones de las que se crea asistida contra las pretensiones de la parte actora, con expresión de su fundamento fáctico. Las excepciones podrán reformarse hasta antes de que la o el juzgador dicte la providencia convocando a la audiencia preliminar o única. Si se presenta una reforma de excepciones, se notificará con estas a la parte actora y se le concederá un término de diez días para anunciar prueba nueva. En materia de niñez y adolescencia ese término será de cinco días.

En el término de tres días de calificada la contestación se notificará con su contenido a la parte actora, quien, en el término de diez días, podrá anunciar nueva prueba que se referirá a los hechos expuestos en la contestación.

En materia de niñez y adolescencia, en el término de un día de calificada la contestación, se notificará con su contenido a la parte actora, quien en el término de tres días podrá anunciar nueva prueba que se referirá a los hechos expuestos en la contestación.” (Asamblea Nacional, 2015)

En el artículo anteriormente citado, en especial el inciso número 4, nos dice que se podrá anunciar prueba nueva sobre los nuevos hechos planteados en la contestación de la demanda.

En concordancia el “Art. 294.- Desarrollo. La audiencia preliminar se desarrollará conforme con las siguientes reglas:

.....3. La o el juzgador ofrecerá la palabra a la parte actora que expondrá los fundamentos de su demanda. Luego intervendrá la parte demandada, fundamentando su contestación y reconvención, de existir. Si la parte actora ha sido reconvendida, la o el juzgador concederá nuevamente la palabra a la parte actora para que fundamente su contestación a la reconvención. Si se alegan hechos nuevos, se procederá conforme a este Código.” (Asamblea Nacional, 2015)

En este caso también se puede observar cómo está abierta la posibilidad de introducir prueba nueva.

“Art. 148.- Reforma de la demanda. La demanda podrá reformarse hasta antes de la contestación por parte de la o del demandado. Si después de contestada

sobreviene un hecho nuevo, podrá reformarse hasta antes de la audiencia preliminar o única en los procesos de una sola audiencia.

A la reforma de la demanda se acompañarán los medios probatorios que se refieran únicamente a los fundamentos reformados.

La o el juzgador cuidará que la o el demandado pueda ejercer su derecho de contradicción y prueba.” (Asamblea Nacional, 2015)

En este artículo se puede notar si es que al momento de reformar la demanda hay nuevos hechos, por ende, se deberán plantear nuevas pruebas para sostener la veracidad de dichos hechos.

“Art. 223.- Imparcialidad del perito. La o el perito desempeñará su labor con objetividad e imparcialidad.

Durante la audiencia de juicio o única podrán dirigirse a la o al perito, preguntas y presentar pruebas no anunciadas oportunamente orientadas a determinar su parcialidad y no idoneidad, a desvirtuar el rigor técnico o científico de sus conclusiones, así como cualquier otra destinada a solventar o impugnar su credibilidad.” (Asamblea Nacional, 2015)

Si al momento de la audiencia, es notoria la falta de imparcialidad, las partes pueden proporcionar prueba nueva para poder desacreditar la veracidad de las alegaciones por parte del perito. Es notorio que se debe usar prueba nueva ya que no había manera de saber si el perito en verdad iba a realizar su gestión de manera idónea.

“Art. 258.- Procedimiento. Con la fundamentación se notificará a la contraparte para que la conteste en el término de diez días. En materia de niñez y adolescencia el término para contestar será de cinco días. En este término la contraparte podrá adherirse fundamentadamente al recurso de apelación. El apelante hará valer sus derechos en audiencia.

Tanto en la fundamentación como en la contestación, las partes anunciarán la prueba que se practicará en la audiencia de segunda instancia, exclusivamente si se trata de acreditar hechos nuevos.

También podrá solicitarse en las correspondientes fundamentación o contestación la práctica de prueba que, versando sobre los mismos hechos, sólo haya sido posible obtenerla con posterioridad a la sentencia.

La apelación y la adhesión no fundamentada serán rechazadas de plano, teniéndose por no deducido el recurso.” (Asamblea Nacional, 2015)

Al momento de la apelación, si se tienen pruebas que no pudieron ser incorporados al proceso de primera instancia, se podrá usar de ellos en la segunda instancia, siempre y cuando se los haya practicado de manera oportuna al momento de apelar.

“Art. 100.- Inmutabilidad de la sentencia. Pronunciada y notificada la sentencia, cesará la competencia de la o del juzgador respecto a la cuestión decidida y no la podrá modificar en parte alguna, aunque se presenten nuevas pruebas. Podrá, sin embargo, aclararla o ampliarla a petición de parte, dentro del término concedido para el efecto.

Los errores de escritura, como de nombres, de citas legales, de cálculo o puramente numéricos podrán ser corregidos, de oficio o a petición de parte, aun durante la ejecución de la sentencia, sin que en caso alguno se modifique el sentido de la resolución.” (Asamblea Nacional, 2015)

Este artículo en concordancia con el anterior, se refiere a que pese que se encuentren nuevos hechos, estos no podrán ser introducidos en la sentencia que ya ha sido pronunciada, para no alterar la misma. Lo que sí se puede hacer en base a estos nuevos hechos es ampliar o aclarar la sentencia, mediante el uso de los recursos horizontales.

CAPITULO II

En virtud del contenido expuesto en este trabajo, se ha podido observar que la prueba nueva es una figura muy importante para cumplir con los principios constitucionales, ya que ayuda a solventar ciertos errores o momentos que podrían dejar en indefensión a alguna de las partes en el proceso. La prueba nueva coadyuva al principio de paridad de armas y al de defensa, pues permite a las partes plantear un

hecho nuevo en el proceso que no se conoció o de conocerse había una imposibilidad de poseerlo.

Si esta figura no existiese se generaría un altercado jurídico, ya que al encontrar un hecho nuevo las partes tendrían que esperar hasta que finalice la primera instancia, para recién al momento de plantear el recurso de apelación se podría ingresar dichas pruebas. Esto generaría una inconformidad con el órgano jurisdiccional, ya que si se hubieran presentado en primera instancia habría la posibilidad que no se hubiera llegado a segunda instancia y así el órgano jurisdiccional no se congestionaría de manera excesiva e innecesaria. Con todo lo antes mencionado se consigue destacar la importancia de la figura de la prueba nueva para poder llevar una vida procesal más serena y expedita.

Prueba Nueva: ¿Violación al Principio de Preclusión?

En este apartado, se analizará de manera detallada si en verdad la prueba nueva genera una violación al principio de preclusión o si ese no es el caso. Para esto hay que recordar que el principio de preclusión no solamente se basa en la pérdida de actuar en cierta fase procesal, habría que traer a colación lo que el tratadista Eduardo Pallares dice:

“La preclusión es la situación procesal que se produce cuando alguna de las partes no haya ejercitado oportunamente y en forma legal, alguna facultad o algún derecho procesal o cumplido alguna obligación de la misma naturaleza. (...). La preclusión es una de las características del proceso moderno porque mediante ellas se obtienen: a) Que el proceso se desarrolle en orden determinado, lo que solo se consigue impidiendo mediante ella, que las partes ejerciten sus facultades procesales cuando les venga en gana sin sujeción a principio temporal alguno; b) Que el proceso este constituido por diversas secciones o periodos, dedicados cada uno de ellos al desenvolvimiento de determinadas actividades. Concluido cada periodo, no es posible retroceder a otro anterior. Así se logra en nuestro Derecho que la primera parte del proceso este consagrada a formar la Litis, la segunda a ofrecer las pruebas, la tercera a rendirlas, la cuarta a producir alegatos, la quinta al pronunciamiento de la sentencia y la sexta a la vía de apremio. En otras palabras, la preclusión engendra lo

que el procesalismo moderno llama fases del proceso; c) Que las partes ejerciten en forma legal sus derechos y cargas procesales, es decir no solo dentro del término que para ello fije la ley, sino también con las debidas formalidades y requisitos”. (Diccionario de Derecho Procesal Civil, 1976, Pág. 606).

Con lo expuesto por el tratadista es evidente que la figura de la preclusión es algo aún más profundo de lo analizado en el capítulo anterior, ya que con esto se puede esbozar que el principio de preclusión es el que delimita el campo de acción para el ejercicio de las fases procesales, porque si no estuviera se pudiera actuar en el momento que les sean más convenientes a las partes. También se puede observar que es la razón por la cual hay fases procesales, ya que nos dividen cada acto procesal en una etapa autónoma, pero al mismo tiempo es parte de un todo. El último aspecto que el autor menciona es que las partes deberán actuar no solamente en el tiempo establecido sino además que tendrán que hacer bajo el estricto formalismo del derecho.

1.1.1 Si se genera la Violación al Principio de Preclusión

Habiendo dejado en claro estas distinciones de las etapas o fases procesales, habría como adentrarnos al análisis de si existe una violación al principio por parte de la figura de la prueba nueva. Para esto habrá que recordar que la prueba nueva es la opción que da el legislador al operador del derecho para que pueda introducir al proceso una prueba que no se poseía o no se sabía de su existencia.

Ahora la pregunta es si al momento de introducir la prueba nueva, se va en contra el principio de preclusión, ya que el momento oportuno para la introducción de la prueba ya paso y se la desea introducir en un momento lejano, lo que haría que se revertiera todo lo acontecido para poder introducirla en el momento que se tuvo que haber presentado la prueba. El principio de eventualidad no permite que se genere dicho acto, ya que no se puede retrotraer a una fase ya pasada o ya completa y al permitir que la prueba nueva ingrese al proceso estaría violentando de manera directa esta cualidad del principio de preclusión y a su vez las disposiciones de los principios constitucionales que giran alrededor del debido proceso.

El debido proceso es el principio procesal por excelencia, ya que nos proporciona de los lineamientos necesarios que el proceso avance de manera justa

para ambas partes. La prueba nueva va en contra de esto gracias a la introducción de nuevos hechos que la parte contraria no pensaría que existiesen y por ende no aparecerían dentro del proceso. Esto generaría un margen de indefensión para la parte no favorecida por la figura porque no se podrían recabar las suficientes pruebas y argumentos para poder tirar abajo los hechos nuevos introducidos en el proceso.

1.1.2 No se genera la Violación al Principio de Preclusión

Hay una corriente de los estudiosos del derecho que piensan que la prueba nueva no genera ningún tipo de inconvenientes con el principio de eventualidad. Es más, se puede decir hasta que los dos se complementan, ya que, si no existiesen las fases procesales, creadas por el principio de preclusión, no cabría la posibilidad de prueba nueva porque no hubiera una etapa o fase en la cual se anuncien y/o practique la prueba. Sin el principio de eventualidad no existiría un orden en los procesos y la figura de la prueba quedaría obsoleta.

La prueba nueva no ataca al principio de preclusión porque no se está retrocediendo a una etapa procesal pasada, lo que sucede es que la prueba que no se pudo introducir a tiempo, por varias razones como las detalladas a lo largo del trabajo, entraría en otro momento haciendo que se cree una nueva fase procesal solo para la inserción de la prueba nueva dentro del procedimiento.

No se genera un ataque o choque entre la prueba nueva y el principio de preclusión ya que en la practica se puede evidenciar que la prueba nueva no entra al proceso como tal, sino que el tiempo que tiene para poder ser ejecutada es de poca duración. El articulado de la prueba nueva exige para su configuración que esta deberá ser practicada hasta antes de la “CONVOCATORIA” a audiencia de juicio; la palabra convocatoria es de suma relevancia ya que ella es quien nos dictamina el término. Si el proceso en el cual se quiera implementar esta figura es de dos audiencias, como es el caso del proceso ordinario que tiene audiencia preliminar y audiencia de juicio, se tendrá que hacer la petición de prueba nueva antes de la audiencia preliminar porque al finalizar esta audiencia se notifica fecha y hora para la audiencia de juicio; en cambio si es de audiencia única, como es el caso con el proceso verbal sumario o ejecutivo, la convocatoria a dicha audiencia será en la providencia del juez cuando admite la contestación a la demanda.

En base a los preceptos establecidos se puede dar a entender que no existe dicha contradicción entre la prueba nueva y el principio de preclusión, es más, el legislador permite que exista esta situación por el hecho que tiene condiciones un tanto exigentes para que esta figura pueda ser usada.

Falta de control de legalidad a la solicitud de Prueba Nueva por disposición de la Sana Crítica del Juez

Sobre el tema, Sergi Guash Fernández, en su obra comenta: "La sana crítica es, básicamente, la aplicación de los principios del correcto entendimiento humano con especiales fundamentos en la lógica jurídica, en la equidad y en la justicia, y en los principios científicos del Derecho. Así, aunque el legislador no impone al juez el resultado de la apreciación, sí le impone el camino, el medio concreto el método de valoración y éste no es otro que el de la razón y la lógica como elementos de todo juicio. Son, por lo tanto, criterios lógicos los que sirven al juez para emitir juicios de valor en torno a la prueba, pero, también, referidos a reglas de la experiencia común o de una rama especializada del conocimiento (como pueden ser la sicología, la lógica o la física) que aplica el órgano jurisdiccional incluso sin darse cuenta y aunque hagan referencia a una materia que él no conozca específicamente.". El autor citado añade: "De ninguna manera, es una valoración arbitraria e incontrolada de la prueba o ajena a la misma pues, son un instrumento racional que actúa en la reconstrucción lógica del hecho. Supone una inferencia racional, una apreciación lógica y crítica de la prueba. En caso contrario, se abandonaría la arbitrariedad del legislador para caer en la arbitrariedad de los órganos jurisdiccionales." (1998)

La sana crítica es una "figura" jurídica con la cual le da potestad al juez para hacer un examen valorativo a las pruebas, de acuerdo a sus experiencias y conocimientos sobre los hechos de la causa, haciendo un análisis profundo entre ellos para poder llegar a una decisión en la cual la prueba sea practicada para resolver el fondo de la controversia.

La prueba, en síntesis, trabaja de la siguiente manera en los procesos;

- Se anuncia la prueba con la presentación de la demanda
- El juez realiza la valoración probatoria para aceptar o negar las pruebas, una vez aceptadas

- Se practican dichas pruebas, y al practicarlas
- La prueba arroja un resultado

Sobre este resultado es donde la sana crítica opera, es decir que este principio rige sobre el resultado de la práctica de la prueba, donde el análisis se centra en resolver la controversia.

En cambio, en el articulado de la prueba nueva dentro del COGEP, detalla que debe ser usada para la admisibilidad de dicha prueba, es decir que el juez usará el principio de sana crítica para ver si una prueba se acepta o se rechaza. Esto es algo que va en contra de los preceptos de la teoría de la sana crítica, así mismo que no es lo adecuado que el juez use este principio para una acción que carece de un fondo propio, ya que la acción de aceptar o rechazar una prueba es más de carácter de forma que de fondo.

CONCLUSIONES

- La figura jurídica de la prueba nueva es una gran adición al Código Orgánico General de Procesos por la necesidad que se tenía de dar una mayor protección a las partes y no dejar que estas caigan en estado de indefensión por no poder proporcionar todos los hechos necesarios para su defensa, la cual con una sencilla prueba significaría llegar a convencer al juez de su postura.
- A todo esto, se entiende que el principio de preclusión es quien coadyuba a la creación de esta nueva figura, por lo que gracias a él se hace la distinción de las etapas procesales y genera este “espacio” para que la prueba nueva pueda ingresar al proceso.
- La sana crítica no es un principio que va a verificar si la prueba es aceptada o rechazada, es un principio con una importancia trascendental para la aplicación del derecho y juega un papel mayor al de solamente verificar la admisibilidad de la prueba. Por cuanto la sana crítica sirve para evaluar el fondo de la prueba producida y no la admisibilidad de la prueba anunciada.

Ambos momentos son muy diferentes y marcados dentro la actividad probatoria.

- Esta discrepancia que se genera por el termino sana crítica en el articulo de la prueba nueva, no es mas que un error de escritura o una equivocación conceptual a lo que sana crítica refiere, por parte del legislador.

RECOMENDACIONES

Para que no haya alguna violación al principio de defensa se recomienda que la prueba nueva no sea valorada en base a la sana crítica, sino a los preceptos de la valoración de la prueba. Esto es porque la prueba nueva hay que anunciarla hasta antes de la convocatoria a la audiencia de juicio, haciendo que sea completamente posible que la misma sea valorada y analizada junto las demás pruebas que estuvieron presentadas en la demanda, contestación a la demanda, reconvención, contestación a la reconvención, etc.

Para aplicar esta recomendación habría que en el Artículo 166 del Código Orgánico General de Procesos:

1. En la última oración del artículo, eliminar la frase “de acuerdo con su sana crítica”
2. En la parte que se eliminó, agregar la frase “debidamente motivada”.

Bibliografía

- Asamblea Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Quito: Registro Oficial 449.
- Cabanellas, G. (1979). Diccionario enciclopédico de derecho usual (Vol. VI). (L. A. Castillo, Ed.) Buenos Aires - República de Argentina:
- Carnelutti., F. (2001). La Prueba Civil. En A. Morello, El Proceso Civil Moderno (pág. 167). La Plata: Platense
- Código Orgánico General de Procesos Ecuatoriano, LEXIS, Registro Oficial Suplemento 506 de 22-may.-2005, actualizado a diciembre del 2015.
- Coello, E. (1998). Sistema Procesal Civil. Cuenca: Fondo de Cultura Ecuatoriana.
- Cordero, J. L. (2009). LÓGICA Y SANA CRÍTICA. Revista Chilena de Derecho, 36.
- Couture, E, Vocabulario Jurídico, Buenos Aires, 1976.
- Devis Echandia, H: Teoría general de la prueba judicial, Tomos I y II, Quinta Edición, Editorial Temis S.A, Bogotá – Colombia-2002
- Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, S.A. México, 1976, Pág. 606
- Enciclopedia Jurídica Omeba, Buenos Aires, tomo XXII, Peni-Pres Driskill, Ed. Argentina, 1979; Osorio, Manuel y Robal-Alfredo Bitbol, Flor it-Carlos, p. 779.
- Falconí, J, Análisis Jurídico Código Órgano General de Procesos, 2014
- Fernández, S. (1998). El Hecho y el Derecho en la Casación Civil, J.M. Bosch Editor, Barcelona 1998, Pág. 330 y ss.
- Heliasta S.R.L. Cueva, H. E. (s.f.). La Mediación. Editorial Jurídica Del Ecuador.
- Lessona, C. (1928). Teoría General de la Prueba en Derecho Civil. Madrid: Editorial Reus.

Nugent López-Chávez, R. (1953). El Impulso y la Preclusión Procesales. *Derecho PUCP*, (13), 81-86. Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/13242>

Paredes, P. Prueba y Presunciones en el Proceso Laboral. ARA Editores. 1º Edición. Lima, 1997, p.305

Sentís Melendo, S, La prueba. Los grandes temas del Derecho probatorio, Ejea, Buenos Aires, 1979;



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Valdivieso Cordova, Luis Emilio**, con C.C: # **0704691567** autor/a del trabajo de titulación: **La Preclusión en Materia de Prueba Nueva** previo a la obtención del título de **Abogado de los tribunales y juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, **28 de agosto del 2020**

f. _____

Nombre: **Valdivieso Cordova, Luis Emilio**

C.C: **0704691567**



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TEMA Y SUBTEMA:	La Preclusión en Materia de Prueba Nueva		
AUTOR(ES)	Luis Emilio Valdivieso Cordova		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Xavier Hector Vizqueta Rosagner		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Derecho		
TÍTULO OBTENIDO:	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	28 de agosto del 2020	No. DE PÁGINAS:	21
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Procesal Civil, Derecho Constitucional, Derecho Civil		
PALABRAS CLAVES/KEYWORDS:	Prueba Nueva, Prueba, Principio de Preclusión, Retroactividad, Etapas Procesales, Sana Crítica		
RESUMEN/ABSTRACT:	<p>Con la promulgación del Código Orgánico General de Procesos, en el ámbito de la práctica jurídica, ha habido varios cambios en la estructura de los procesos judiciales, en especial en el área de materia civil. El principio de preclusión juega un papel fundamental al momento de implementar la figura de la prueba nueva, ya que gracias a este principio existen las fases procesales, las cuales sirven para diferenciar en qué momento procesal se tiene que presentar las pruebas o en este caso en particular la prueba nueva. La problemática que acontece los hechos de la prueba nueva con la facultad del juez de usar la sana crítica como el medio para decidir si dicha prueba puede ser aceptada o no, radica en que si la decisión del juzgador puede dejar en indefensión a las partes por el motivo que no hace una valoración probatoria exhaustiva, todo esto puede llegar a violentar principios constitucionales, tal como el de defensa.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593969960759	E-mail: luis97emilio@gmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Ab. Reynoso Gaute De Wright, Maritza Ginette		
	Teléfono: +593-994602774		
	E-mail: maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			