

**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

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

TEMA:

La prueba oficiosa y su posible vulneración al principio de imparcialidad.

AUTOR:

Ormaza Jaramillo, Guisela Alexandra

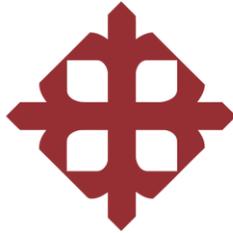
**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de
ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA
DEL ECUADOR**

TUTOR:

Dra. Ruano Sánchez, Alexandra del Rocío

Guayaquil, Ecuador

Enero del 2023



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 **Ormaza Jaramillo, Guisela Alexandra**, omo requerimiento para la obtención del título de **ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**.

TUTOR (A)

f. 

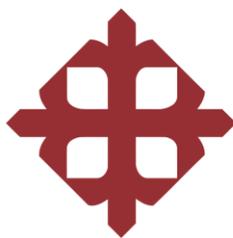
Dra. Ruano Sánchez, Alexandra del Rocío

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____

Abg. Nuria Pérez

Guayaquil, a los 08 del mes de enero del año 2023



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Ormaza Jaramillo, Guisela Alexandra**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **La prueba oficiosa y su posible vulneración al principio de imparcialidad**, previo a la obtención del título de **Abogada de los tribunales y juzgados de la república del Ecuador**, ha sido desarrollada 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.

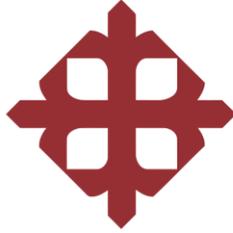
En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 08 del mes de enero del año 2023

LA AUTOR

f. 

Ormaza Jaramillo, Guisela Alexandra



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Yo, **Ormaza Jaramillo, Guisela Alexandra**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la publicación en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **La prueba oficiosa y su posible vulneración al principio de imparcialidad**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 08 del mes de enero del año 2023

LA AUTORA:

f. _____

Ormaza Jaramillo, Guisela Alexandra

REPORTE URKUND

The screenshot shows the URKUND report interface. On the left, document details are listed: 'Documento: TITULACION ORMAZA URKUND.docx (D156103142)', 'Presentado: 2023-01-16 21:01 (-05:00)', 'Presentado por: alexandra.ruano@cu.ucsg.edu.ec', 'Recibido: alexandra.ruano.ucsg@analysis.orkund.com', and 'Mensaje: TITULACION ORMAZA URKUND. A yellow highlight indicates that 2% of the 22 pages consist of text from 2 sources. On the right, a table titled 'Lista de fuentes' lists the sources with columns for 'Categoría' and 'Enlace/nombre de archivo'. The sources include Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, UCuenca, Universidad Tecnológica ECOTEC, and UESG.

Categoría	Enlace/nombre de archivo
	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil / D155498780
	http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/172456789/27510/1/Monografia.pdf
	UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA ECOTEC / D142182780
	http://repositorio.ug.edu.ec/bitstream/reduq/58331/1/BDEF-TP16%20297-2021%20Dean%20Ovalle.pdf
	https://wipo.lex-res.wipo.int/edocs/leudocs/laws/ies/ec/077es.html
	https://repositorio.uesglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/23845/TF-%20Melgar%20Herrera.pdf?sequence=1

LA AUTORA:

f. _____

Ormaza Jaramillo, Guisela Alexandra

TUTOR (A)

f. _____

Dra. Ruano Sánchez, Alexandra del Rocío

DEDICATORIA

Cualquiera que para de aprender se hace viejo, tanto si tiene 20 como 80 años. Cualquiera que sigue aprendiendo permanece joven. Esta es la grandeza de la vida.

Henry Ford.

Quiero expresar una dedicatoria especial a mi esposo Carlos Orozco S. y a mis hijos Bianca Alejandra y Joaquín Andrés, quienes durante toda esta travesía han sido mi principal inspiración para cumplir este reto académico, logro que no es sólo mío sino nuestro. Todo lo alcanzado fue posible gracias al apoyo incondicional, recibido por ustedes, agradeciéndoles infinitamente la paciencia y comprensión durante todo este largo trayecto.

Guísela Alexandra Ormaza Jaramillo

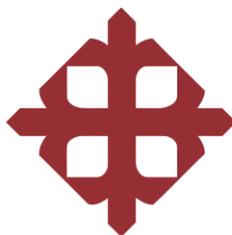
AGRADECIMIENTOS

El presente Trabajo para la obtención de Abogado de los Tribunales de Justicia de la República del Ecuador no hubiera logrado sin el apoyo de varias personas.

Un agradecimiento especial a mi tutora de titulación de este trabajo Dra. Alexandra Ruano y también a mi profesor de diseño de titulación Dr. Pablo Carrión, por toda su paciencia, apoyo y sabiduría que siempre me han guiado para concluir este trabajo..

Además un agradecimiento especial a todo el cuerpo docente de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil por las enseñanzas impartidas durante todos estos años.

Guisela Alexandra Ormaza Jaramillo



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

Abg. Nuria Pérez

DECANO O DIRECTOR DE CARRERA

f. _____

Abg. Ángela Paredes

COORDINADOR DEL ÁREA O DOCENTE DE LA CARRERA

f. _____

Dr. Rafael Enrique Compte

OPONENTE

ÍNDICE

DEDICATORIA	VI
AGRADECIMIENTOS	VII
RESUMEN	XI
ABSTRACT.....	XII
INTRODUCCIÓN	2
CAPÍTULO I.....	6
1.1 Concepto de la Prueba para Mejor Resolver.	6
1.2 La prueba para mejor resolver en el COGEP	7
1.3 Normativa legal ecuatoriana para la Prueba para Mejor Resolver:	7
1.4 El papel de los jueces de acuerdo a las doctrinas en derecho sobre las medidas para mejor resolver	8
1.4.1 La Doctrina Neo-constitucionalista	8
1.4.2 Doctrinas positivistas.-	10
1.5 Análisis Juez Hércules.....	11
1.6 Análisis El buen juez.-.....	11
1.7 La falta de anuncio de un medio de prueba dentro del proceso	11
1.8 La prueba para mejor resolver y los principios que normalizan a la prueba	22
1.8.1 El principio de congruencia y la prueba para mejor resolver	12
1.8.2 El principio dispositivo y la prueba para mejor resolver.....	12
1.8.3 La prueba para mejor resolver en el CPC y COGEP en el Ecuador.	14
CAPITULO II.....	16
2 Jueces y Juezas y su relación con la prueba para mejor resolver.	16
2.1 Participación de los Jueces y Juezas en la práctica de la prueba	16
2.2	Los jueces y el principio de imparcialidad.-
.....	16
2.3 Rol de los jueces y juezas y las facultades probatorias, ideológicas y actitudes sobre el tema.17	17
2.4 Faculta que debe tener el juez o jueza para aplicar la prueba para mejor resolver vs la imparcialidad.	18
2.5 La conservación de la imparcialidad.	18
CAPÍTULO III.....	21
3. El derecho comparado y La pruebas de oficio para resolver	21
3.1 La prueba para mejor resolver dentro del Código de Procedimiento Civil argentino.	21
3.2 La prueba para mejor resolver en países de Latinoamérica y Estados Unidos.	22
3.3 La prueba para mejor resolver en Chile.	22
3.4 Análisis de la legislación ecuatoriana sobre la prueba para mejor resolver con otros países de Latinoamérica.....	23
CAPITULO IV	26
4. METODOLOGIA	26

4.1 Diseño de la investigación	26
4.2. Método inductivo-deductivo.....	26
4.3. Método Analítico- sintético.....	27
4.4. Método jurídico	27
CAPITULO V	28
5. PROPUESTA.....	28
5.1 Título de la propuesta.....	28
5.2 Objetivo de la propuesta.....	28
5.3 Reforma del Art. 168 del Código Orgánico General de Procesos, recomendaciones.	28
CONCLUSIONES.....	31
RECOMENDACIONES.....	32
BIBLIOGRAFÍA.....	33

RESUMEN

Dentro del presente trabajo hablaremos sobre la Prueba para mejor resolver, dentro de la legislación ecuatoriana, esta facultad de los jueces y juezas se encontraba enmarcada en el derogado Código de Procedimiento Civil, y en el Actual Código Orgánico de la Función Judicial, en el Art 130 numeral 10 desde antes que se introdujera en el COGEP, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 506 de 22/05/2015.

En el Ecuador, la Constitución de la República ha consagrado el activismo judicial, principalmente, que faculta a las juezas y jueces para aplicar directa e inmediatamente la Constitución en el inciso 2° del Art. 426, y los instrumentos internacionales de derechos humanos, prevaleciendo estos últimos sobre la primera cuando dichas normas fueren más favorables.

Cabe mencionar que nuestra constitución se encuentra sustentada en la doctrina neoconstitucionalista que permite que jueces y juezas apliquen la norma directa e inmediatamente, por lo que, respecto a la prueba para mejor resolver es aplicable el principio general del Derecho expresado en el aforismo romano Qui potest plus, potest minus, es decir quién puede lo más, puede lo menos, en otras palabras, si los jueces están constitucionalmente autorizado para aplicar las normas de una manera directa y que velen por la tutela judicial efectiva, de las partes, con mayor razón, está facultado para ordenar esta prueba, fundamentado conforme al literal l) del numeral 7 del Art. 76 de la Constitución de la República.

PALABRAS CLAVES: Principio dispositivo, activismo judicial, prueba para mejor resolver o prueba oficiosa, tutela judicial efectiva.

ABSTRACT

The present work develops the theme "THE OFFICIAL EVIDENCE AND ITS POSSIBLE VULNERABILITY OF THE PRINCIPLE OF IMPARTIALITY", for this analysis a study on the faculties of the judge, at the moment of applying justice according to law is carried out.

The "official test", also known as the best answer test, according to article 168 of the General Organic Code of Process (COGEP), it was introduced in the COGEP, in the Supplement to the Official Gazette No. 506 of May 22, 2015.

In the Ecuadorian legislation, this power of judges was written in Art 130 of the Organic Code of the Judicial Function, even before the COGEP application. In comparative law this test was contemplated in the civil proceedings in Chile and Argentina, years ago, which has been applied, despite the opposition of the positivist doctrine that indicates that this attentive diligence against the dispositive principle.

Judicial Activism has been enshrined in the Constitution of the Republic of Ecuador, mainly, in Article 426, which empowers judges to apply directly and immediately the Constitution and the Human Rights' International Instruments, the latter prevailing over the former when said standards were more favorable. In the neo-constitutionalist doctrine in which supports our constitution allows magistrates to apply directly and immediately the mentioned norms. Therefore, regarding the "official test," it is absolutely applicable, since judges are constitutionally authorized to directly and immediately apply the rules that ensure efficient judicial protection of the parties, with greater reason based on literal l) of the numeral 7 of Art. 76 of the Constitution of the Republic, is empowered to order this test.

KEY WORDS: dispositive principle, judicial activism, test for the better resolve or official test, effective legal protection.

INTRODUCCIÓN

La Prueba oficiosa y su posible vulneración al Principio de Imparcialidad.

¿Se vulnera la imparcialidad del juez, al momento de activarse la Prueba oficiosa o para mejor resolver?

La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 168, establece los principios de la administración judicial. Por lo tanto, si la constitución define estos criterios, podemos demostrar que los jueces son independientes e imparciales en la adjudicación de casos judiciales sin ningún tipo de interferencia judicial, interna o externa, al tomar sus decisiones.

De conformidad con el artículo 172 de la Constitución de la República del Ecuador, el numeral 3 establece que el juez es responsable de los daños causados a las partes por demora, negligencia, denegación de justicia o infracción de ley, en los términos antes señalados. Los magistrados puede negarse a administrar justicia sobre la base de la existencia de una norma jurídica, la ausencia o falta de claridad de la prueba, y por lo tanto, si la prueba no es clara, la prueba para mejor resolver, esclarecerá los detalles controvertidos en el proceso y se modifica conforme a la ley.

El objetivo de la prueba en el COGEP es dotar al juez de las herramientas para exponer los hechos discutidos y actuar adecuadamente frente a una controversia entre las partes, teniendo presente uno de los siguientes principios importantes: La base de la administración de justicia sirve para obtener la verdad y lograr la justicia.

Por otra parte, la prueba para mejor resolver, aunque se encuentra en el Código de Procedimiento Civil derogado y en la ley vigente del código de la función judicial, concretamente y con mayor claridad se plasma en el artículo 168 del (COGEP) y se aplica excepcionalmente, y es deber del juez dejar constancia clara de su cumplimiento, es decir, el juez está obligado a explicar y probar la razón por que aplico esta prueba, porque como dicen ahora los jueces de la nuevo constitucionalismo, ya no son la "boca muda de la ley" como los jueces de Montesquieu, sino que se han convertido en una parte importante del proceso judicial, ya no es un espectador, sino un actor, garantista de la verdad y justicia.

Evidentemente, esta norma no puede llegar a corregir los errores cometidos por los abogados al omitir las pruebas que deben presentar en su solicitud escrita, ya que también es su deber actuar de conformidad con la ley, como establece el órgano judicial. En principio, los jueces nunca pueden cruzar la línea de la imparcialidad; Sin embargo, existen dos tendencias doctrinales en cuanto a la aplicación o no aplicación de esta prueba, por un lado tenemos a los constitucionalistas y por otro lado a los positivistas, como lo desarrollaremos en el presente trabajo.

Nuestro ordenamiento jurídico procesal nos dice que es derecho del juez intervenir directamente en el proceso judicial.

El objetivo de esta investigación fue realizar un análisis jurídico de esta prueba en el marco del derecho ecuatoriano y si no se vulneró el principio de imparcialidad de los jueces al momento de su activación dentro de un proceso judicial, pues, guste o no, ninguna de las partes no aceptaría la activación de esta prueba.

Cabe mencionar que el artículo 168 DEL COGEP nos habla sobre la prueba para mejor resolver y dice “que 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”.

Aquí, cabe una pregunta, si el juez durante la decisión de solicitar una prueba de oficio, deja de ser neutral durante el fallo, porque una de las partes procesales se benefició de su decisión.

Según la constitución de la República, y en conformidad con las nuevas doctrinas constitucionales el derecho es un conjunto de reglas, principios y valores, que los jueces tienen que respetar, y aplicar principios como el de aplicabilidad directa de los derechos constitucionales y de los instrumentos internacionales de derechos humanos, que se enmarcan en el art. 426 de la constitución de la república, y que establece:

“Art. 426.- Aplicabilidad y cumplimiento inmediato de la Constitución.- Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces,

autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 426).”

La Constitución del Ecuador explícitamente “establece lápidas a los jueces de Montesquieu” y otorga a los jueces la potestad de aplicar los derechos constitucionales y los consagrados en los instrumentos internacionales, sin que limiten su competencia. No es razonable que un juez no pueda aplicar la prueba para mejor resolver, ya que se encuentran amparados por la ley y pueden aplicar directa e inmediatamente estos derechos y normas, como es la prueba de oficio para llegar a una mejor resolución.

La prueba de oficio según el Dr. Fernando Flavio Castejón, reconocido jurista argentino, indica que es la prueba que los jueces ordenan de oficio, en el plenario, una vez cerrada la discusión entre las partes y que tienen por finalidad mejorar, esclarecer, completar elementos incorporados en el expediente (Castejón, 1991, p. 1)

Uno de los elementos esenciales para demostrar la justicia del proceso judicial es la imparcialidad de los jueces, y ésta constituye uno de los pilares fundamentales dentro de un estado de derecho.

López (2004) expresa que “la justicia concurre cuando de ella pueden predicarse sus atributos esenciales, entre ellos, sin duda, se encuentra la imparcialidad de los jueces”.

En otro orden de ideas, Arias (1999) refiere lo siguiente: “para que exista imparcialidad del juzgador se requiere en primer lugar de una acción formal que demuestre no ser parte del proceso, y la segunda la de la actitud, es decir, dejar al margen las condiciones subjetivas que puedan incidir al momento de actuar”.

La imparcialidad constituye un principio inherente a la función del juzgador, no se puede entender que un juez lo sea, sin dicha característica.

También podemos indicar que El principio de imparcialidad está recogido en el Art. 9 del Código Orgánico de la Función Judicial y esta manifiesta que:

“La actuación de las juezas y jueces de la Función Judicial será imparcial, respetando la igualdad ante la ley. En todos los procesos a su cargo, las juezas y jueces deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes, sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley y los elementos probatorios aportados por las partes”.

Para proteger el derecho a la defensa y la réplica, “no se pueden realizar reuniones públicas o privadas o fuera de las etapas del proceso, entre jueces o juezas y las partes procesales, excepto que se notifique a la otra parte de conformidad con lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 103 de esta ley.” (Código Orgánico de la Función Judicial).

CAPÍTULO I

1.1 Concepto de la Prueba para Mejor Resolver.

El procesalista uruguayo Dr. Eduardo J. Couture, conceptualiza a la prueba para mejor resolver como “Diligencias para mejor proveer”, en su obra Vocabulario Jurídico. Y manifiesta que “En general, esta consiste en la adopción de medidas que permiten resolver un asunto de manera más adecuada y normalmente estas medidas son de carácter probatorio y ordenadas por el juez luego de concluida la causa para sentencia, con el objeto de complementar la prueba producida por las partes.” (Couture, 1976, p. 233).

En el derecho comparado como medidas para mejor resolver, según la doctrina que la acepta, es una diligencia excepcional que el juez ordena de oficio, dejando constancia expresa de las razones de su decisión, siendo una de las facultades jurisdiccionales indicadas en la ley.

Couture, indica en su obra Fundamentos de Derecho Procesal Civil, dicha prueba debe ser extraordinaria, porque según el principio dispositivo, “la iniciativa de la prueba corresponde a las partes procesales”, ya que normalmente los magistrados suelen fijarse en las pruebas presentadas por las partes, ya que aquí se establecen los hechos que los jueces conocerán. La excepción más notoria, pero respetando los hechos controvertidos, es la prueba oficiosa. (Couture, 1958, tercera edición, pág. 188).

Cabe mencionar que al juez no se le pueden otorgar facultades absolutas, pero el juez debe ser un juez activo y complementar a las pruebas presentadas por las partes, para aclarar el hecho a resolver. Sin embargo este debe tener ciertas limitaciones, especialmente en la práctica de prueba oficiosa, en la que se actúa. Además, a los jueces en ningún caso se les puede otorgar amplias facultades para resolver los hechos controvertidos, ya que podrían vulnerar el principio de imparcialidad establecido en la carta magna.

El abogado argentino Fernando Flavio Castejón dijo “Las medidas para mejor proveer son aquellas pruebas que mandan de oficio a producir los jueces, en el plenario, una vez cerrada la discusión entre las partes y que tienen por finalidad mejorar, esclarecer, completar elementos incorporados en el expediente”. (Castejón, 1991, pág. 1)

Según el Dr. El programador argentino Fernando Flavio Castejón sostiene que la prueba para mejor resolver tiene sus propias características las cuales se detallan a continuación: “1)

públicas, por lo que su producción puede ser controlada por las partes que lo soliciten, 2) dependientes de la discrecionalidad técnica del Magistrado, en cuanto a su elección, 3) de razonabilidad limitada, pues no deben suplir la inactividad o negligencia de las partes, ni vulnerar el principio de igualdad entre ellas. La discrecionalidad en la elección de las medidas no es absoluta. Su límite es el derecho de defensa de las partes, 4) No deben ser la base única de la sentencia. 5) No pueden limitarse únicamente a aquellas medidas beneficiosas para el encausado. Estas características muestran claramente que esta prueba no transgrede el principio dispositivo ni el de imparcialidad de jueces o juezas”. (Castejón, 1991, p. 1).

1.2 La prueba para mejor resolver en el COGEP

El Código Orgánico General del Proceso (COGEP), dentro de nuestra legislación, fortalece a la prueba para mejor resolver, ya que en el ART. 168 de este órgano legal, expresa que la “prueba para mejor resolver, 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 aclaramiento de los hechos controvertido. Por este motivo, la audiencia se podrá suspender hasta por el termino de 15 días.”

El Art. 118 del CPC (Reformado por la Disposición Reformatoria segunda, núm. 3 de la Ley s/n, R.O. 544S, 9III2009), indica que “las juezas y jueces pueden ordenar de oficio las pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad, en cualquier estado de la causa, antes de la sentencia. Exceptúese la prueba de testigos, que no puede ordenarse de oficio; pero si podrá la jueza o el juez repreguntar o pedir explicaciones a los testigos que ya hubiesen declarado legalmente.”

1.3 Normativa legal ecuatoriana para la Prueba para Mejor Resolver:

El Art. 76, numeral 4, de la Constitución de la República, señala que “las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria”.

El Art. 76, literal h, de la Constitución de la República expresa que “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.” Derecho de contradicción.

El artículo 76, numeral 7, literal 1) de la Constitución de la República dice “Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho”.

El art. 130 numeral 10 del código orgánico de la Función judicial nos habla sobre las “facultades direccionales de las juezas y jueces”, en el numeral 10 indica que el juzgador “Ordenar de oficio, con las salvedades señaladas en la ley, la práctica de las pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad”

El art. 27 C.O.F.J. habla sobre el principio de la verdad procesal e indica “Las juezas y jueces, resolverán únicamente atendiendo a los elementos aportados por las partes. No se exigirá prueba de los hechos públicos y notorios, debiendo la jueza o juez declararlos en el proceso cuando los tome en cuenta para fundamentar su resolución”.

Cabe señalar que como hemos mencionado anteriormente el juez o jueza tiene que llegar lo más próximo a la verdad en su resolución, por ende debe ocupar herramientas que le faculten las normas legales para poder resolver de una forma justa e imparcial y para eso está la norma legal que respalda lo que se ha mencionado.

1.4 El papel de los jueces de acuerdo a las doctrinas en derecho sobre las medidas para mejor resolver.

1.4.1 La Doctrina Neo-constitucionalista

Dado que muchos escritores sobre las doctrinas creen que el nuevo constitucionalismo significa supremacía constitucional, integra los principios como elementos básicos de la protección jurídica y enfatiza la condición del juez como intérprete de la ley con la ayuda de la ponderación, que le permite formular y aplicar normas jurídicas y principios a casos específicos y así resolver de forma más exhaustiva la causa. Esta prueba, que refleja el creciente activismo judicial que acompaña a la nueva doctrina constitucional en la que se basa nuestra constitución, incide en el tipo de jueces que necesita un estado constitucional de derechos y justicia. Por tanto, los partidarios de esta doctrina aceptan la prueba para mejor resolver y el principio de aplicación directa establecido en el artículo 426 de la Constitución de la República.

Dr. Ávila Santamaría autor neoconstitucionalista expresa en su artículo Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia, que forma parte del compendio La Constitución del 2008 en el contexto andino, expresa que “los jueces ya no son la boca muda de la ley como dijo Montesquieu, porque: El juez, en un Estado constitucional, no puede ser solamente “boca de la ley”. El juez tiene que aplicar principios que constan en la Constitución y convertirse en “cerebro y boca de la Constitución”. (Ávila Santamaría, 2008, pág. 30).

En el COGEP se contempla la prueba para mejor resolver y expresa que los jueces deben dictar sentencia dentro del plazo de acuerdo a sus funciones constitucionales y estatutarias, pero también cuando las pruebas presentadas en el expediente son poco claras o insuficientes. se ordena esta prueba oficiosa de manera excepcional.

En un estado constitucional de derecho y justicia, el papel de los jueces debe ser activo, pues según esta doctrina, los jueces realizan funciones diferentes a los jueces de un estado de derecho tradicional. Según expresa Morales Godó, “La corriente del Neoconstitucionalismo le otorga al juez una posición singular dentro de la estructura del poder en un sistema democrático. Ya no es el legislador el elemento preponderante, al cual se sometía la función jurisdiccional. La norma es una propuesta del legislador, cuyos contenidos tienen que ser acabados por el juzgador cuando la aplica a un caso concreto. En ese sentido, el actor principal en el derecho resulta siendo la función jurisdiccional y no la legislativa, el juez y no el legislador.” (Morales Godó, 2010, pág. 3 y15).

La importancia de los jueces es que elaboran leyes para casos específicos, aplican e interpretan normas generales, porque la justicia requerida por las partes está determinada dentro de un sistema jurídico normativo y objetivo.

Dentro de la doctrina del realismo legal estadounidense, los estadounidenses más reconocidos son Dres. Carl Llewellyn y Jerome Frank, quienes criticaron la visión mecanicista de la función judicial como un silogismo y buscaron la realidad en el comportamiento efectivo de jueces y administradores. Además, con base en los principios básicos de esta teoría, argumentan que la perfección de la ley no ocurre con las normas jurídicas, sino con las acciones de individuos específicos, como los jueces: La personalidad del juez es realmente el factor central del Derecho, El juez crea el Derecho, aunque haya normas jurídicas preexistentes (Pacheco, 1990, cuarta edición, pág. 388).

1.4.2 Doctrinas positivistas.-

La doctrina positivista no se aplica a nuestro ordenamiento jurídico constitucional, ya que esta doctrina esta en contra prueba de mejor proveer. El Dr. Adolfo Alvarado Velloso, se opone a esta prueba, y dice en su obra Introducción al estudio del Derecho Procesal, que el proceso: “Se enrola en el sistema dispositivo cuando las partes son dueñas absolutas del impulso procesal (por tanto, ellas son quienes deciden cuando activar o paralizar la marcha del proceso), y son las que fijan los términos exactos del litigio a resolver, las que aportan el material necesario para confirmar las afirmaciones, las que pueden ponerle fin en la oportunidad y por los medios que deseen.” (file:///Users/cris/Downloads/COPIA%20VELLOSO.pdf)

Los argumentos en contra de una mejor resolución de la prueba, una mecánica adaptación al positivismo conducen a sentencias claramente incomprensibles, porque los jueces sólo pueden aplicar mecánicamente la ley si las partes no presentan pruebas suficientes, lo que es incompatible con la misión del juez.

Otro procesalista que se encuentra contrario con la prueba para mejor proveer es el chileno, Dr. Botto Oakley, quien indica que “este tipo de prueba es propia de un sistema inquisitivo de juzgamiento emanado de principios antiliberales o autoritarios, incompatibles con el espíritu garantista de la constitución chilena, razón por la cual propuso, la derogación del artículo o de los artículos que permitan el dictado de las medidas para mejor resolver, sin resultado”. (Botto Oakley, 2004, pág. 124)

El invocado autor chileno reitera su oposición e inconstitucionalidad de la prueba para mejor resolver al señalar que: “a) Tanto la prueba de oficio o como la prueba para mejor resolver, son instituciones procesales propias de un sistema inquisitivo; b) El sistema inquisitivo es la antítesis del debido proceso, porque no respeta el principio de imparcialidad absoluto del juez lo que hace desaparecer la igualdad de las partes y c) Las medidas para mejor resolver son inconstitucionales, ya que no responden a un procedimiento racional y justo.” (Botto Oakley, 2001, pág. 303 . 304)

Vale la pena mencionar que la prueba para mejor resolver en Chile tiene una historia de más de cien años en el derecho procesal civil, por lo que todos los argumentos del autor antes mencionado, así como su afirmación de que la prueba anterior es inconstitucional, no son válidos.

1.5 Análisis Juez Hércules.

Ronald Dworkin cree que un juez ideal debería ser un intérprete legal que comprenda el trasfondo legal, los principios aplicables y su historia. El juez, a quien llamó "Hércules", era omnisciente, comprendía el origen y las causas de la ley, era capaz de encontrar la respuesta correcta a un caso particular, e incluso podía desviarse de las normas jurídicas y lograr toda la justicia y equidad de los derechos de las personas.

Aquí, el mito y la realidad chocan profundamente: dado el alcance de la Reforma, el concepto de "Juez Hércules" parece sobrehumano, heroico como la representación de un semidiós. ¿Están nuestros jueces preparados para esta importante tarea?

Lo que para un juez puede no parecer una violación de los derechos humanos y alentarlos a seguir estrictamente la ley, para otro puede parecer una inteligente violación de los derechos que lo incita a desviarse de la norma. (Revista expansión, 2013)

1.6 Análisis El buen juez.-

Un "buen juez" es independiente e imparcial en el desempeño de sus funciones, utiliza un juicio prudente (conocedor de los hechos y de la ley), tiene conciencia social y un compromiso personal con la educación continua, y es considerado en la administración de justicia, al mantener principios como el de imparcialidad. (ICADE. Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales, n° 72, septiembre-diciembre 2007, ISSN: 02 12-7377).

1.7 La falta de anuncio de un medio de prueba dentro del proceso

Las reglas generales para la realización de pruebas se encuentran plasmadas en los artículos siguientes en el Código Orgánico General de Procesos (COGEP), y estos son: "158 finalidad de la prueba; 159, oportunidad; 160, admisibilidad; 161, conducencia y pertinencia; 162, necesidad; 163, hechos que no requieren ser probados; 164, valoración de la prueba; 165, derecho de contradicción de la prueba; 166, prueba nueva; 167, prueba en el extranjero; 168, prueba para mejor resolver, cuyo tema es motivo de amplio análisis en la obra que estoy preparando; en el 169, la carga de la prueba; el 170, sobre las objeciones

que las partes pueden hacer sobre la prueba; el 171, sobre la utilización de la prueba; el 172, sobre la presunción judicial; el 173, sobre las sanciones cuando se actúe con mala fe procesal, especialmente cuando no se ha justificado la falsedad de la prueba.”

(<https://derechoecuador.com/ofrecimiento-de-la-prueba-en-el-cogep/2016>).

Según las reglas establecidas en el COGEP sobre anuncio de prueba, las partes que no brinden prueba en sus respectivos escritos, contestaciones, o reconveniciones no podrán a hacerlo en sus respectivas audiencias, existiendo circunstancias especiales en las que se ordenan nuevas pruebas según en el artículo 166. (García-Falconí, J. (2016). Ofrecimiento de La prueba en el COGEP, Derecho Ecuador, pág. 1)

1.8 La prueba para mejor resolver y los principios que normalizan a la prueba:

1.8.1 El principio de congruencia y la prueba para mejor resolver

Para que se pueda aplicar el principio de congruencia en la sentencia, es necesario que la demanda sea planteada de manera correcta y completa, cumpliendo no solamente todos los requisitos de forma que establece la legislación ecuatoriana sino también los requisitos de fondo, relativos a los hechos y la o las pretensiones que exponga la parte. Si éstos no se determinan de forma clara, el juzgador debe solicitar que la demanda se aclare o complete; y si aquello no ocurre, el juez se abstendrá de tramitarla. Es decir, desde que se propone la demanda debe existir el fundamento y estructuración adecuada, que el juez debe calificar, para que sepa qué es lo que va a resolver. (UASB/Aspectos del principio de congruencia.pdf, pag.92).

1.8.2 El principio dispositivo y la prueba para mejor resolver

La prueba para mejor resolver por parte del juzgador, no vulneraría el principio de imparcialidad, siempre y cuando no se la limite de forma adecuada y respetando el principio dispositivo donde son las partes las obligadas en presentar todos los medios probatorios, con la finalidad de demostrar sus alegatos.

La prueba para mejor resolver se la solicita después de haberse practicado todas las pruebas del proceso aportadas por las partes, cumpliendo con el principio dispositivo, el cual les faculta a esclarecer las pretensiones alegadas en sus defensas;

comparando con la legislación ecuatoriana constitucionalmente, ambas garantizan un proceso competente, imparcial e independiente, pero en la normativa sustantivas estas mantienen algunas diferencias, ya que en la normativa ecuatoriana se acuerda en forma general, aún no se especifican en qué casos y en qué momento se puede ejecutar la llamada prueba para mejor resolver.

Estas nuevas facultades no significan que el juez pierda su neutralidad, debiendo siempre el juez vigilar su actuación en relación con las cuestiones planteadas por las partes. Con mayores facultades, los jueces podrán tomar decisiones congruentes con la verdad y la justicia en sus resoluciones; la falta de iniciativa de los partes y sus demandas no deben limitar sus estándares el momento de emitir su criterio.

Simón Pino considera que los jueces deben estar a la altura de los tiempos, tener poderes instructorios (capacidad de ordenar pruebas de oficio), poderes cautelares (facultades cautelares generales), además deben cumplir funciones creativas (por ejemplo, resolver conflictos , si es necesario, aunque tenga limitaciones por la normas positiva); poderes jurisdiccionales suficiente (por ejemplo, los jueces usan su jurisdicción implícita para torcer la voluntad de las personas que se niegan irrazonablemente a cumplir con las órdenes judiciales). Brevemente, los poderes antes mencionados se reflejan en cuatro aspectos: poder decisonal, poder ejecutivo, poder coercitivo y poder instrumental. (Simons Pine, s. 815-838).

Art. 168.- [Principios].- La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios:

La sustanciación de los procesos en todas las materias e instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo, mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 168 N° 6)

Igualmente, al principio dispositivo, se refiere el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, que dispone:

Art. 19.- Principios dispositivo, de intermediación y concentración.- Todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada. Las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las

pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley. (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009, Art. 19 inciso 1°)

1.8.3 La prueba para mejor resolver en el CPC y COGEP en el Ecuador.

El Código de Procedimiento Civil, conocido por sus siglas C.P.C, fue una codificación de leyes ordinarias procesales en Derecho civil en la República del Ecuador.

El Código de Procedimiento Civil establecía la jurisdicción y competencia de los jueces, además de las instancias y los lineamientos a seguir en cada uno de los procedimientos (juicios). A lo largo de su período en vigencia, el CPC tuvo varias reformas en su texto legal; sin embargo, desde el 2015 la Asamblea Nacional empezó a redactar el Código Orgánico General de Procesos, el mismo que entró en vigencia para mayo de 2016 en la mayoría del país. A pesar de su derogación, por el principio de irretroactividad, los procesos judiciales que habían iniciado con tal legislación concluirían así hasta el final.

Entre las principales diferencias con el Código Procesal Civil (CPC), destacamos la posibilidad de presentar pruebas y la forma en que se presenta. El COGEP pretende simplificar al máximo los procedimientos probatorios para que contribuyan efectivamente a la decisión del juez. Bajo el nuevo modelo, las partes deben presentar o publicar la prueba al mismo tiempo que su declaración, contestación, reconvencción y defensa de la reconvencción. En la etapa previa al juicio, el juez debe decidir sobre su admisibilidad con base en si son: (1) conducentes, (2) pertinentes, (3) oportunas y, (4) útiles para la resolución de la causa. El juez rechazara las que no cumplan las características antes numeradas.

En el Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano (CPC) ya se encontraba en el art 118 la prueba oficiosa o mejor resolver:

Art 118.- “Los jueces pueden ordenar de oficio las pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad, en cualquier estado de la causa, antes de la sentencia. Exceptúese la prueba de testigos, que no puede ordenarse de oficio; pero si podrá el juez repreguntar o pedir explicaciones a los testigos que ya hubiesen

declarado legalmente Esta facultad se ejercerá en todas las instancias antes de sentencia o auto definitivo, sea cual fuere la naturaleza de la causa.” (C. P. C – pp. 37-38).

Mientras que como hemos analizado a lo largo de este trabajo, la prueba oficiosa o mejor resolver, dentro del COGEP, se encuentra descrita en el artículo 168.

“La doctrina considera que para ordenar pruebas de oficio deben cumplirse las siguientes reglas: “a) la prueba ordenada de oficio debe limitarse a los hechos controvertidos; b) debe determinar las pruebas cuya práctica ordena; c) debe garantizarse la observancia de los principios de contradicción y de defensa. En conclusión, si los medios probatorios aportados por las partes en el proceso resultan insuficientes para esclarecer la verdad procesal y llevar a la o el juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidos, podrá ordenar de oficio, mediante decisión motivada, la práctica de la prueba que juzgue necesaria para el esclarecimiento de los hechos controvertidos.” (Apuntes sobre la Prueba en el COGEP. pág., 123).

Los artículos 168 y 294 del COGEP permiten que los jueces ordenen pruebas de oficio, rechacen o nieguen la forma en que una parte presenta pruebas y ordenen que se practiquen pruebas fuera de la audiencia.

Pero si bien la sección 294 literal (b) establece claramente que los jueces pueden ordenar pruebas de oficio, queremos que los jueces se autoricen a sí mismos porque, aunque esa opción existe actualmente y está bajo consideración, los jueces de mi país hasta ahora solo la han tomado marginalmente. (Ramírez, C, pág. 22)

CAPITULO II

2 Jueces y Juezas y su relación con la prueba para mejor resolver.

2.1 Participación de los Jueces y Juezas en la práctica de la prueba

El magistrado tiene que ser mas activo dentro la causa, esto puede ser discutido pero no ilegítimo, así el catedrático Nieva-fenoll en su obra la “Valoración de la Prueba” manifiesta que “Parece pesar un tanto la sombra de la «parcialidad» en esta materia, como si el juez permaneciendo silente durante la práctica de la prueba, consiguiera una mayor neutralidad, cuando en realidad, salvo que incurra en excesos, no es así. desde luego, esa implicación del juez hace más compleja la labor de los letrados, puesto que tienen que reaccionar rápidamente a lo que manifiesta el juez. Sin embargo, es obvio que dado que el objeto de la prueba es la sentencia del tribunal, parece normal que el juez obtenga el testimonio de las partes u otras partes involucradas durante la practica de la diligencia en el proceso, para comprender de mejor forma los medios practicados. (Nieva, J. 2010, pag.192)

Además el mismo autor también afirma que los jueces y juezas no deben excederse ni asumir excesos, por lo que no pueden optar por actitudes que rompan su imparcialidad.

2.2 Los jueces y el principio de imparcialidad.-

Epistemológicamente, tenemos la definición en el diccionario de la palabra "imparcial", que se define como ""que juzga o precede con imparcialidad; que incluye o denota imparcialidad." También como recto, justa y equitativo". Por su parte, el vocablo "imparcialidad" está definido como "carácter de imparcial: el primer deber de un magistrado es la imparcialidad". (Picado Vargas, El derecho a ser juzgado por un juez imparcial, pág. 34-35).

Según Montero Aroca, señala que la imparcialidad significa necesariamente que: “la ausencia de designio o de prevención en el juez de poner su función jurisdiccional al servicio del interés particular de una de las partes. La función jurisdiccional consiste en la tutela de los derechos e intereses legítimos de las personas por medio de la aplicación del Derecho en el caso concreto, y la imparcialidad se

quiebra cuando el juez tiene el designio o la prevención de no cumplir realmente con esa función, sino que, incumpliendo con ella, puede perseguir en un caso concreto servir a una de las partes (Montero Aroca, 2006: 69).

Alvarado Velloso sostiene que, "en realidad los jueces y juezas sobreentienden tácitamente el concepto de imparcialidad pero nadie afirma en que consiste con precisión y sin dudas".

2.3 Rol de los jueces y juezas y las facultades probatorias, ideológicas y actitudes sobre el tema.

El rol del juez dentro de lo que concierne a la prueba, tiene un rol principal. Ya que existen preguntas que tiene que ser respondidas en derecho como ¿debe o no tener los magistrados facultades probatorias de oficio?

Como se ha podido ver, el juez dentro del modelo procesal en el que se desarrolle, ha presentado diferentes actuaciones. El juez llamado a descubrir la verdad, tiene que valorar la prueba de una manera objetiva y en el momento que exista oscuridad en la misma, aplicar las normas constitucionales que le facultan solicitar la prueba de oficio o mejor resolver, y así esclarecer los hechos controvertidos.

Las doctrinas extranjeras y nacionales difieren sobre si un juez puede tener poder en el proceso, es decir, si puede utilizar los medios pruebas.

Andrés Fuchs Nissim (2010), el cual explica:

La parte de la doctrina que tiende a rechazar esta norma se denomina "revisionista", y este autor añade lo que expresan los revisionista, agrega a Bordalí: y explica " que un juez con poderes materiales se transforma necesariamente en un juez autoritario, cuando no fascista o totalitario", destrozando el sistema típico de liberal, según el cual el procedimiento civil debe basarse, basado fundamentalmente en la importancia del principio de disposición. En cualquier caso, lo que esta tácitamente expresado como un procedimiento liberal, entendiendo como liberal tener un procedimiento que no otorgue poder omnímodo al juez, y donde el juez solo tenga la función de resolver el conflicto del proceso. (Andrés Fuchs Nissim, pag.103).

El tratadista Montero Aroca menciona que: Aparte de que hay un proceso civil que tiene que proteger ciertos intereses públicos, no puede ser base para aumentar los poderes de

los jueces que deben continuar actuando como un tercero imparcial, aunque una de las partes procesales, pretendiera la defensa de un interés público. (Montero, 2001, p. 22)

2.4 Faculta que debe tener el juez o jueza para aplicar la prueba para mejor resolver vs la imparcialidad.

Muchos tratadistas de distintas doctrinas dudan sobre si es óptimo que el juez tenga el poder de oficiar pruebas para mejor resolver y si al realizar esto de alguna manera afectara los principios dispositivo o al debido proceso.

Al hablar de imparcialidad e independencia del Juez, cabe indicar que algunos doctrinarios como los revisionistas, piensan que el juez al ejercer poderes probatorios, favorecerá alguna de las partes y no será imparcial. Pero por otro lado hay juristas como Andrés Fuchs Nissim que defienden la tesis de la facultad del Juez de disponer pruebas de oficio o mejor resolver.

Algunos dogmáticos, como los revisionistas, creen que es injusto que los jueces favorezcan a un lado cuando ejercen poderes probatorios y pierdan su imparcialidad. Pero por otro lado, hay jurisconsultos como Andrés Fuchs Nissim que defienden el argumento de que los jueces tienen derecho a exigir pruebas de oficio o mejores resolver.

“El punto de partida es nuevamente la búsqueda de la verdad como fin del proceso” (Fuchs,2011, p.159), por lo que es ilógico de que al aplicar la prueba no se llegue a la verdad, y que el Juez buscara esa verdad aplicando las herramientas que le faculta la ley, aquí el “Juez debe aparecer facultado por el legislador para aportar pruebas al proceso, sin por eso ser imparcial, sino únicamente cumpliendo con la labor que le corresponde” (Fuchs,2011, p.160).

2.5 La conservación de la imparcialidad.

La imparcialidad del juez es esencial en la conducción de la prueba, ya que la menor pérdida de imparcialidad limitará el resultado de la prueba, que es para evitar cualquier contaminación de la prueba.

De hecho, “se entiende que la imparcialidad constituye la principal virtud de los jueces” (Cabanellas, 2010, p. 217) o como dice Taruffo en el art 10 del Código

Modelo Iberoamericano de Ética Judicial, “el Juez imparcial es aquel que persigue con objetividad y con fundamento en la prueba la verdad de los hechos”. (Taruffo, 2015, p.119).

Jordi Nieva Fenol, en su libro "Valoración de la prueba", dice que Ruiz Vadillo ha obtenido una definición precisa, en la que cree que el derecho a un juez imparcial exige que el juez tenga consideraciones completa, real y aparentemente ajenas a las partes y el proceso. No se dejen guiar por otros impulsos que no sean los de hacer justicia. (Nieva, J, 2010, pág. 166).

El juez siempre debe conservar su rol de garante de justicia y derechos fundamentales es su auténtica razón de ser. Se trata de ser imparcial para que el juez no, una vez que ha tomado una decisión sobre algo, es muy difícil cambiar de opinión, y de hecho, con todos los nuevos datos que pueden salir dentro del proceso, nuestra mente tiende a comportarse de una manera que reafirma lo que ya tenía pensado en un inicio, lo que naturalmente conduce a juicios erróneos. (Nieva,2010, p.168).

El jurisconsulto Nieva también dijo que si un juez se porta mal en la corte o se vuelve parcial de alguna manera, debe ser separado del conocimiento del proceso. (Nieva, 2010, p.169).

Debido a que el juez parcial está comprometido con un lado, no importa cuántas pruebas presente la otra parte, por lo que “la única ideología que debe defender un Juez en sus resoluciones es la que se deriva estrictamente de los mandatos constitucionales, y cualquier otra influencia debe quedarse en su fuero interno, pero nunca entrometerse en una resolución judicial”. (Nieva, 2010, p.171).

Por otro lado, Andrés Fuchs Nissim (2011), en relación a esto explica: “compartimos que la imparcialidad es un elemento necesario y esencial a cualquier procedimiento, pero no creemos que el otorgarle facultades de oficio al Juez, sea contrario a dicho principio fundamental”. (Fuchs, A, pag.173).

2.6 La aplicación de la prueba para mejor resolver y su acercamiento posible a la verdad

Para un mejor entendimiento la prueba es el medio idóneo para llevar a los jueces o juezas al real convencimiento de los hechos.

El jurista Jordi Nieva Fenoll sostiene que desde una perspectiva denominada "no autoritaria", el proceso en el que sólo se puede perseguir legítimamente la "certeza moral" no es más que convicción judicial (medidas psicológicas de certeza). Tales inferencias se extraen del hecho de que, las declaraciones acordadas por las partes se presumen verdaderas, o que la ley contenga normas legales de prueba, o que se sigan las creencias psicológicas del juez. Todo esto se contrasta lógicamente con el descubrimiento de la verdad sin matices, justificado por la insistencia en que no se puede lograr la certeza absoluta en este proceso. (Nieva, J, 2010, pag.67).

Entonces los jueces también tienen derecho o poder de aplicar la prueba para mejor resolver el problema. El autor de la referencia en este caso es probablemente Franz Klein, "quien propuso aumentar los poderes de los jueces en materia probatoria, para hacer más justo el proceso durante el desarrollo industrial salvaje". (Nieva, 2010, pág. 68)

Los cambios que se han dado en el tema normativo en el país, siempre han sido enfocados en buscar o al menos llegar a esa verdad dentro de los procesos. Con el afán de llegar a esa verdad se cometían muchas injusticias, por ende esa verdad era ficticia.

Nuestras legislaturas estatales, dentro de los límites de sus leyes promulgadas, insisten en que los jueces, siempre que sea posible, dicten veredictos de culpabilidad cuando realmente conocen la causa, o intentan y usan sus poderes constitucionales por todos los medios posibles. Sé lo más auténtico posible.

La normativa legal desarrollado por la Asamblea Nacional de nuestro país, los y las legisladores, insisten en que los jueces procurando por todos lo medios posibles y con conocimiento de causa, usen los poderes otorgados por la constitución y así lleguen a una verdad casi absoluta.

Para acercarse a la verdad, el juez debe ser capaz de ordenar y valorar las pruebas presentadas por las partes, pues este es el método legal y lógico que lo llevará a pedir las pruebas par mejor resolver, sin afectar su objetividad e imparcialidad y dando reales garantías procesales a las partes.

CAPÍTULO III

3. El derecho comparado y La pruebas de oficio para resolver

3.1 La prueba para mejor resolver dentro del Código de Procedimiento Civil argentino.

El Código Procesal Civil español de 1855 es muy importante para los países latinoamericanos, porque es la ley que se aplicaba en casi todo el continente. Es muy importante dentro de este estudio ya que especifica en su artículo 48 las acciones encomendadas a los jueces como competencia y no como una obligación. El artículo 340 de la Ley de procedimiento civil de 1881 reproduce esta situación nuevamente. (Torres, A, pág. 2).

Por otro lado, en 1863, Argentina aprobó la Ley de Procedimiento Federal No. 50, cuyo artículo 102 mejoró el autoritarismo de su predecesor inmediato, la ley española, donde los jueces solo podían disponer la pruebas brindadas en lugar de producirlas. Sin embargo, la legislación local va un paso más allá al permitir que los jueces determinen prueba no ofrecida. (Torres, A, pág. 2).

Algo similar sucedió en el siglo XIX en la legislación de casi todas las provincias de Argentina, gracias a la influencia de casi 700 años de la filosofía inquisitiva válida, y las leyes fueron respaldadas por las doctrinas y jurisprudencia de la época. (Torres, A, pág. 2).

Sin embargo, el artículo 36 del Capítulo IV de la Ley de Procedimiento Civil y Comercial de Argentina, establece que los jueces y tribunales deben determinar los procedimientos necesarios para aclarar la verdad de los hechos controvertidos. (Torres, A, pág. 2).

De acuerdo con las referidas normas, Torres indica que, el juez está facultado para actuar con el fin de obtener una declaración de la verdad, que le permita hacer justicia en el caso establecido, obligación que se relaciona directamente con la notoria ley "de la prueba para mejor resolver " están estrechamente relacionadas con el aspecto probatorio del proceso. (Torres, A, pág. 2).

Para Acerbo, es un tema controvertido, ya que la prueba para mejor resolver es una herramienta para que los jueces tomen decisiones más justas dentro de la sentencia emitida, mientras que para otros tiene un tinte inquisitivo, que afecta la imparcialidad de los jueces.

Además, creo que este asunto debe abordarse de forma razonada para que no se convierta en dogmática y contradiga la realidad circundante. (Acerbo, 2014).

3.2 La prueba para mejor resolver en países de Latinoamérica y Estados Unidos.

En materia de prueba se observa mucha falta de procedimientos destinados a conocer previamente la prueba del contradictor, procedimientos que tienen por objeto evitar sorpresas durante el proceso, conocidos como “Discovery” en EE.UU. (revista chilena de Derecho, pág. 203).

En Colombia la prueba para mejor resolver, dentro de todos los procedimientos (civiles, laborales, penales, contencioso administrativo, etc.), “el Juez puede y debe suplir la falta de actividad probatoria por las partes, y por tanto la carga de probar que pesaba sobre ellas, mediante el decreto de pruebas de oficio con entera libertad” (Echandia, 2015, pág. 139). Bueno, eso es lo que determinan las Salas de Apelaciones Civil y Laboral de la Corte Suprema.

En el Perú, a los jueces se les otorga una capacidad probatoria que todos los jueces pueden utilizar sin distinción, y es una potestad, capacidad, poder, o simplemente facultad que debe ejercerse con sumo cuidado y de acuerdo con unos estándares mínimos detallados dentro de la ley. Esta prueba para mejor resolver puede utilizar el juez en cualquier momento durante el proceso.

En Uruguay, aquí, el juez puede ordenar la prueba para mejor resolver, en la audiencia. Si la falta de uso de la prueba demuestra que se ha violado la garantía contradictoria y el derecho a la defensa, el tribunal debe tomar todas las medidas necesarias para que las pruebas de oficio ordenadas para mejor proveer que no han sido incluidas, estas pruebas se incorporen antes de la audiencia final.

3.3 La prueba para mejor resolver en Chile.

El Código de Procedimiento Civil chileno en su artículo 159, es un buen ejemplo en este sentido. Los jueces chilenos pueden, "a fin de resolver mejor la controversia", ordenar: 1) la agregación de cualquier documento que estimen necesario para esclarecer el derecho de los litigantes, 2) la confesión judicial de cualquiera de las partes sobre hechos que consideren de influencia en la cuestión y que no resulten probados, 3) la inspección personal del objeto en cuestión, 4) el informe de peritos 5) la comparecía de testigos, para que aclaren o expliquen sus dichos oscuros o contradictorios, y 6) la presentación de cualesquiera otros autos que tengan relación con el pleito. (revista chilena de Derecho, pág. 220).

La Ley no. 1552, Capítulo XII, del Código de Procedimiento Civil introduce y establece procedimientos del uso de la prueba para mejor resolver.

El Artículo 118 de mismo cuerpo legal nos dice que en cualquier estado de la causa, los jueces podrán ordenar de oficio la presentación de las pruebas que consideren necesarias para esclarecer la verdad. La prueba no puede imponerse de oficio a testigos; sin embargo, el juez puede requerir o exigir a los testigos legalmente juramentados, explicaciones sobre los que legalmente ya declararon

Este derecho se ejercerá en todos los procedimientos antes de la sentencia firme o auto, cualquiera que sea la naturaleza de la causa.

3.4 Análisis de la legislación ecuatoriana sobre la prueba para mejor resolver con otros países de Latinoamérica.

La prueba de prueba mejor resolver desarrollada en el Ecuador se encuentra descrita en el COGEP, en comparación con la misma ley utilizada por otros países, podemos ver que el artículo 168 está incompleto, porque para completarlo, se agregaría que su propósito es, por supuesto, llegar a la verdad absoluta, sino también para que la resolución de los procesos sean acertadas.

En términos de derecho comparado, estos países, la prueba para mejor resolver es regulada dentro de la jurisdicción del juez para lograr el objetivo de determinar la verdad a través de pautas procesales apropiadas. Lo que difiere de un país a otro es principalmente el tiempo procesal en el que se puede solicitar la prueba y los tipos de medios que se pueden utilizar para solicitar la prueba para mejor resolver.

El Código Procesal Civil Tipo Iberoamericano, en el marco de las normas jurídicas que regulan el uso de la prueba para mejor resolver en sus artículos, establece en su artículo 33, que los tribunales tienen derecho a: determinar los procedimientos necesarios para determinar la verdad de los hechos controvertidos, respetando el derecho de defensa de las partes; así asegurar la presencia constante de testigos, peritos y partes, y solicitar las explicaciones que consideren necesarias en relación con el juicio.

El artículo 182 de la misma ley expresa la prueba después de la terminación del caso, y dice que concluida la audiencia, cuando el tribunal arbitral se reúna para establecer su decisión, no se presentará prueba alguna por las partes.

El tribunal podrá excepcionalmente precisar las razones por las cuales no se ha pronunciado previamente sobre el auto y ordenar que se presenten mejores pruebas si lo considera necesario. Sus decisiones no están sujetas a apelación. Sin embargo, si el tribunal de segunda instancia considera que la prueba antes mencionada ha cambiado significativamente el principio de igualdad de las partes en el proceso, puede determinar medidas adicionales para asegurar la observancia de dicha igualdad y el derecho a la defensa en la causa.

La ley orgánica fijará un plazo máximo para la cesación de las sentencias, cuando se ordenará diligencias para por medio de la prueba para mejor resolver. El artículo 34 de la misma ley se refiere a los deberes del tribunal. Si la ley es vaga, inadecuada o vacía, los tribunales no podrán detener las decisiones. Las normas del derecho positivo se aplican en la solución de controversias (art.15) y sólo en los casos previstos por la ley o en los supuestos en que existan derechos disponibles, a petición de las partes, se podrá realizar una evaluación de equidad. (Código Procesal Civil tipo para Iberoamérica, 1988, Arts. 33, 34 y 183).

Código general del proceso de la República oriental del Uruguay Ley N° 15.982 de 18/10/1988 “Código General del Proceso del Uruguay”, publicado en el Diario Oficial del Uruguay de 14/11/1998 son idénticas a las del Código Procesal Civil tipo para Iberoamérica: El Art. 24.- Facultades del tribunal.- El tribunal está facultad, para ordenar las diligencias necesarias al esclarecimiento de la verdad de los hechos controvertidos, respetando el derecho de defensa de las partes. También indica que podrá disponer en cualquier momento la presencia de los testigos, de los peritos y de las partes, para requerirles las explicaciones que estime necesarias al objeto del pleito.

El artículo 25 del mismo código nos habla de los deberes de los tribunales y establece que los tribunales no pueden dejar de sentenciar si la ley es vacía, inadecuada o inválida. Se aplicara las reglas del derecho positivo que se aplican a la resolución de disputas (art.15), y las partes tendrán un juicio justo y equitativo como exige la ley disponible.

El derecho argentino tiene autonomía jurídica, y el Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de Córdoba, que tiene autonomía, habla de medidas para una mejor resolver en su art. 325, manifiesta que cuando el caso haya concluido, el tribunal puede decidir mejor proveer:

“1. Decretar que se traiga a la vista cualquier expediente o documento que crean conveniente para esclarecer el derecho de los litigantes.

2. Interrogar a cualquiera de las partes sobre hechos que estimen de influencia en la cuestión.
3. Ordenar reconocimientos, avalúos u otras diligencias periciales que reputen necesarias.
4. Disponer que se amplíen o expliquen las declaraciones de los testigos y, en general, cualquiera otra diligencia que estimen condeciente y que no se halle prohibida por derecho. Agregadas las medidas para mejor proveer, deberá correrse traslado a cada parte por tres días para que meriten dicha prueba.” (Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba, Ley 8.465/1995, 1995, Art. 325).

En Chile, el Código Procesal Civil de Chile, emitido en 1903 y el proyecto de Código Procesal Civil actualmente en estudio en el Congreso Nacional, tratan sobre esta prueba y disponen en las disposiciones pertinentes lo siguiente: C.P.C. de Chile, art 159, previamente analizado, considera las siguientes pruebas para mejor resolver:

- “1. La agregación de cualquier documento que estimen necesario para esclarecer el derecho de los litigantes;
2. La confesión judicial de cualquiera de las partes sobre hechos que consideren de influencia en la cuestión y que no resulten probados;
3. La inspección personal del objeto de la cuestión;
4. El informe de peritos;
5. La comparecencia de testigos que hayan declarado en el juicio, para que aclaren o expliquen sus dichos oscuros o contradictorios;
6. La presentación de cualesquiera otros autos que tengan relación con el pleito.”

En el Ecuador esta prueba como hemos mencionado anteriormente se encuentra estipulada en el COGEP en el art. 168 del mismo cuerpo legal.

Cabe indicar las similitudes que tiene esta norma en todos los países, ya que es una herramienta legal que se les da a los jueces para alcanzar la verdad y no incurrir en fallos cuando resuelvan las causas.

CAPITULO IV

4. METODOLOGIA

4.1 Diseño de la investigación

Para el diseño de investigación se tomara en cuenta métodos cualitativos y cuantitativos para realizar una recopilación de datos específica para el desarrollo del trabajo.

“El objetivo de la investigación descriptiva consiste en llegar a conocer las situaciones, costumbres y actitudes predominantes a través de la descripción exacta de las actividades, objetos, procesos y personas. Su meta no se limita a la recolección de datos, sino a la predicción e identificación de las relaciones que existen entre dos o más variables. Los investigadores no son meros tabuladores, sino que recogen los datos sobre la base de una hipótesis o teoría, exponen y resumen la información de manera cuidadosa y luego analizan minuciosamente los resultados, a fin de extraer generalizaciones significativas que contribuyan al conocimiento”. Guevara Albán, G., Verdesoto Arguello, A., & Castro Molina, N. (2020). Metodologías de investigación educativa (descriptivas, experimentales, participativas, y de investigación-acción).” *RECIMUNDO*, 4(3), 163-173. doi:10.26820/recimundo/4.(3).julio.2020.163-173

En el desarrollo de la investigación se tomara principalmente las fuentes de carácter bibliográfico; para este tema nos basaremos en libros y estudios de otros autores debido a la naturaleza investigación; En este sentido se aceptara la información sobre la prueba para mejor resolver y el principio de imparcialidad judicial.

Además, las estructuras jurídicas relevantes que intervienen en este trabajo investigativo, son las siguientes: Constitución de la República, el Código Orgánico General de Procesos, Código de procedimiento Civil, y otras estructuras jurídicas para comparaciones similares.

4.2. Método inductivo-deductivo.

Se utilizaron métodos inductivos y deductivos para estudiar las prácticas de prueba y los principios de la justicia, enfocándonos de una manera mas exclusiva al principio de imparcialidad, que luego fueron implementados de manera adecuada en nuestra legislación ecuatoriana.

4.3. Método Analítico- sintético

El método analítico-sintético se utilizó para analizar a las partes de la prueba de manera mas específica, y en este trabajo sirvió para el entendimiento de la prueba para un mejor proveer, que debe ser limitada para no violar los principio de imparcialidad, en comparación con otras leyes.

4.4. Método jurídico

El método jurídico se utiliza con el fin de observar de mejor manera la información que nos da legislación ecuatoriana vigente sobre la prueba para mejor resolver, y se compara este método con otras legislaciones existentes en Latinoamérica.

CAPITULO V

5. PROPUESTA

Al realizar un análisis comparativo, se puede concluir que las normas del código general de procesos orgánicos no son suficientes; cabe señalar que las disposiciones de la Norma Iberoamericana de Procedimiento Civil y del Código Procesal General de la República Oriental del Uruguay, tienen claramente en cuenta el principio inexcusabilidad, según el cual el juez está obligado a dictar sentencia aun en el caso de que existan vacíos legales, esta responsabilidad se encuentra definida en el artículo 172 de la Constitución del Ecuador, que dice “Las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley”. La norma no es tan específica como las normas de derecho comparado, que contienen el principio de inexcusabilidad. (Constitución de Ecuador, Art 172).

En las normas procesales de Argentina y Chile, en los códigos correspondientes, se expresa taxativamente el tipo de pruebas que pueden ser utilizadas como medidas para mejor resolver, manera normas jurisprudenciales suficientemente vinculantes que determinen su carácter excepcional al principio dispositivo.

5.1 Título de la propuesta

Modificar del Art. 168 del Código Orgánico General de Procesos.

5.2 Objetivo de la propuesta

Con base en el estudio de las normas comparadas, se plantea sustituir el artículo 168 del Código General de Procesos COGEP, que cambia de una forma general por una más específica las disposiciones que son insuficientes dentro de la norma, esta prueba los magistrados procederán a utilizar cuando ellos lo crean necesaria para esclarecer hechos controvertidos dentro del proceso, esta prueba es complementaria y se aplica excepcionalmente y sólo bajo la iniciativa del juez.

5.3 Reforma del Art. 168 del Código Orgánico General de Procesos, recomendaciones.

Una recomendación para una mejor utilización de la prueba para mejor resolver es la siguiente:

Reemplácese el Art. 168 del Código Orgánico General de Procesos por el siguiente: Los magistrados excepcionalmente y dejando constancia de las razones por las que se determinen aplicar esta prueba, motivando de acuerdo a lo que establece artículo 76, fracción 7, inciso 1 de la Constitución de la República y podrán de oficio actuar con esta prueba cuando estimen necesario, con el fin de proporcionar mejor prueba para esclarecer los hechos en disputa:

1. Añadir documentos que considere necesarios para aclarar los derechos de las partes involucradas en la disputa;
2. declaraciones de parte, de una de las partes sobre hechos no documentados que, a su juicio, afecten el caso;
3. Examen personal o judicial del sujeto en cuestión;
4. Informe pericial;
5. Declaración de testigos que ya hayan testificado en el juicio parecen para que expliquen o aclaren sus declaraciones poco claras o contradictorias
6. Realización de cualquier otro pedido en relación con el procedimiento. Una vez ordenada esta prueba, las audiencias podrán suspenderse hasta por quince días término, debiendo efectuarse dentro de ese termino contado a partir de la fecha en que se notifique la decisión de ordenarlas. Vencido este plazo, las medidas de incumplimiento se tendrán por indeterminadas y los jueces o tribunal dictarán sentencia sin más trámite judicial.

Misma que de acuerdo a mi análisis dentro del trabajo realizado, se apegaría mas a las normas dentro del análisis comparado, y el juez podrá tener mas libertad de resolver de una manera mas adecuada las causas, solicitando la prueba para mejor resolver

La solución jurídica está prevista en la ley, ya que los señores jueces y juezas están amparados por la misma, y la prueba para mejor resolver podría solicitar los magistrados dentro de las causas legales en el caso que exista algún vacío dentro de la prueba, como se ha ido explicando dentro de este trabajo de titulación, sin que este

vulnere el principio de imparcialidad, al estar este sustentado jurídicamente porque se solicitó de oficio dicha prueba.

Lo que podríamos proponer sería más que soluciones, algunas recomendaciones, ya que debe ser más clara, explícita y precisa con delimitantes en el tema de la prueba oficiosa o mejor resolver.

CONCLUSIONES

Como conclusión la prueba para mejor resolver o prueba oficiosa, en relación con el artículo 426 de la Constitución de la República tiene aplicabilidad en nuestro ordenamiento jurídico. Este análisis nos permitirá mostrar con mayor claridad que, por supuesto, la prueba oficiosa es decisiva para tomar una decisión, y que los jueces serán más consecuentes y, sin tener en cuenta ninguna arbitrariedad, podrán prever la forma de lograr una aproximación real a la verdad.

La prueba oficiosa o para mejor resolver se utiliza para casos especiales y se limita a casos excepcionales, es decir su uso es en casos absolutamente necesarios, que necesitan de este recurso para solucionar de una manera mas justa y beneficiosa para ambas partes. Cabe mencionar que el legislador debe analizar los posibles cambios en la estructura normativa y determinar los limites de este articulo.

Dentro poder judicial el juez tiene que ser imparcial, y demostrar esa imparcialidad e independencia permite que el público pueda confiar en que las decisiones judiciales se toman sin prejuicios ni influencias externas. Además de ser independientes, es de vital importancia que los jueces sean vistos como independientes e imparciales. No sólo se debe hacer justicia, sino que se debe ver que se hace.

Al permitir que la juez o jueza, analice, determine y realice basados en la razón y la experiencia una sentencia solida que beneficie a una de las partes procesales; es permitido que utilice normas jurídicas que le permita dar un veredicto valido, por lo tanto utilizar la prueba oficiosa para mejor resolver, es lo mas indicado, siempre y cuando exista una base legal valida para solicitar una prueba por parte del juzgador y esta permita que la sentencia sea motivada.

Entonces, finalmente podremos concluir con una pregunta retórica: ¿La prueba oficiosa en nuestro ordenamiento jurídico procesal, vulnera el principio de imparcialidad?

RECOMENDACIONES

Como recomendación, las reformas propuestas, atienden las deficiencias del artículo 168 del COGEP, cuando la resolución que indica la aplicación de la norma este motivada, en virtud del inciso 7, literal (I). Artículo 76 de la Constitución de la República, para que los jueces sean consecuentes en la motivación de sus decisiones.

En las reformas planteadas, a fin de aclarar y tener en cuenta que las normas procesales son de derecho público, no se admite discusión o que corta cualquier posibilidad de réplica las pruebas que se aplican, pues, como se sabe, en el derecho público sólo se puede hacer lo que la ley exige, subsanando imprecisiones y subjetividad que incluye el artículo 168 del COGEP, que establece que los jueces tienen derecho de ordenar la prueba de oficio que consideren necesarias para establecer los hechos.

El principio de inexcusabilidad procesal es fundamental y este principio debe ser aplicado a cualquier procedimiento, dentro de nuestro derecho procesal, al igual que el derecho comparado, se debería enunciar el principio antes mencionado, ya que este sirve de sustento para la prueba para mejor resolver.

Otra recomendación es que la Corte Nacional de Justicia deben tomar decisiones jurídicamente vinculantes que determinen el tiempo, la forma, las limitaciones, el alcance y la aplicación de la prueba oficiosa, establecida en el artículo 168 del COGEP, y así dar unas premisas mas claras a los jueces para resolver adecuadamente y llegar a la verdad procesal. Además este ente regulador también debería reformar artículos de otras normas legales como el COFJ en lo que se refiere a la prueba.

BIBLIOGRAFÍA

- Alvarado Velloso, Adolfo, *El Juez, sus Deberes y Facultades*, Depalma, Buenos Aires, 1982, p.274 y sigs.
- Ávila Santamaría, La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado (págs. 19 - 38). Quito: V&M Gráficas.
- Ávila Santamaría, R. (2008). Ecuador, Estado Constitucional de Derechos y Justicia.
- Botto Oakley, H. (2004). Inconstitucionalidad de las medidas para mejor resolver. Doctrina procesal especializada, Legislación comparada de los Códigos procesales argentinos y chileno. Santiago de Chile.
- Cabanellas, G. (2010). *Diccionario jurídico elemental*. Buenos Aires: Heliasta S.R.I.
- Castejón, F. (1991). El contralor de las partes en las medidas para mejor proveer. *Revista La Ley del Sistema Argentino de Información Jurídica (SAIJ)* (http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacj900135-castejon contralor_las_partes_en.htm)
- Código de Procedimiento Civil - Página 37 eSilec Profesional - www.lexis.com.ec
- Código Procesal Civil tipo para Iberoamérica. (1988). Montevideo: Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal.
- Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba, Ley 8.465/1995, 1995, Art. 325).
- Corte Nacional de Justicia, *Apuntes sobre la Prueba en el COGEP*. Primera edición, 2017. Quito: Corte Nacional de Justicia, 2017.
- Couture, E. (1958). *Fundamentos de Derecho Procesal Civil* Buenos Aires: Depalma. Tercera edición.
- Couture, E. (1976). *Vocabulario jurídico*. Buenos Aires: Depalma.
- De la Meza. K, 2018, *Principio de Congruencia*,
- Dworkin,R, 2012, *El nuevo juez Hércules*, México, <https://expansion.mx/expansion/2013/02/12/el-nuevo-juez-hercules>
- Ecuador. Asamblea Nacional. (2016). *Código Orgánico General de Procesos*. COGEP. Registro Oficial. Recuperado de: http://www.ecu911.gob.ec/.../CODIGO_ORGANICO_GENERAL_DE_PROCESOS_COGEP
- Echandía, H. (2015). *Teoría General de la Prueba Judicial*.

- Enciclopedia Jurídica. (2014). Sana crítica. Retrieved 01-22,2016, from <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/sana-critica/sana-critica.htm>
- Flores, M, 2017, La prueba de oficio: análisis del artículo 168 del código orgánico general de procesos. Cuenca, pág. 107, <http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/27510/1/Monografia.pdf>.
- Fuchs, A. (2011). Proceso, Prueba y Verdad. Santiago de Chile.
- Funchs Nissim, A, 2010, “consideraciones teóricas y prácticas sobre la relación entre proceso prueba y verdad”. Santiago de Chile.
- Funchs. N, 2010, Consideraciones teóricas y prácticas sobre la relación entre proceso prueba y verdad”, Chile, https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/107102/defuchs_a.pdf?sequence=3&isAllowed=y
- García-Falconí, J. (2016). Ofrecimiento de La prueba en el COGEP. Recuperado de <https://www.derechoecuador.com/ofrecimiento-de-la-prueba-en-el-cogep>.
- Guevara,P; Verdesitro, A; Castro, N, Dialnet, 01/07/2021, Metodología de investigacioneducativa,Recimundo,<http://MetodologiasDeInvestigacionEducativaDescriptivasEx-7591592.pdf>
- <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/698/1/T756-MDP-Cueva-Aspectos%20del%20principio%20de%20congruencia.pdf>
- López, I, 2021, Neoconstitucionalismo en el Ecuador, una mirada desde la argumentación moral y la ponderación, Quito, <https://kairos.unach.edu.ec/index.php/kairos/article/view/181>
- Marín, J, sf, Análisis comparativo de la prueba para mejor resolver, https://cidecuador.org/wp-content/uploads/congresos/2019/i-congreso-internacional-de-derecho-uleam/diapo/Analisis-comparativo-de-la-prueba-para-mejor-resolver_jaime-marin.pdf.
- Mendoza, J, 2019, Cogep y CPC cambios, Quito, <https://es.scribd.com/document/340609443/Cogep-y-Cpc-Cambios>
- Meyer.W, 2006, Manual de técnica de la investigación educacional, NOEMAGICO, <https://noemagico.blogia.com/2006/091301-la-investigaci-n-descriptiva.php>
- Montero Aroca, J. (2006): “Derecho a la imparcialidad judicial: comentario al artículo II-107 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa y al artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos”, Revista Europea de Derechos Fundamentales, Universidad Rey Juan Carlos, 2006, N°7, p. 69- 112.

- Morales Godó, J. (2010). La función del juez en una sociedad democrática. Revista de la Maestría en Derecho Procesal de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Nieva, J. (2010). La Valoración de la Prueba. Ediciones jurídicas y sociales, S. A.
- Pacheco, M. (1990). *Introducción al Derecho*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile. Cuarta edición.
- Pérez. Bustamante, sf, Nuevo Sistema Judicial, Quito, <https://www.pbplaw.com/es/saber-nuevo-sistema-judicial/>
- Ramírez, C. Principales cuestiones acerca del Código Orgánico General de Procesos en preguntas y respuestas. Corte Nacional de Justicia, 2015.
- Ramírez. C, 2017, Apuntes sobre la Prueba en el COGEP, Quito https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/Produccion_CNJ/La%20prueba%20en%20el%20COGEP.pdf
- Revista chilena de Derecho, 1992, "PROCEDIMIENTO CIVIL COMPARADO ESTADOS UNIDOS CHILE Y SUDAMERICA", pág. 220,pdf.
- Sancho Gallardo. I, sf, "El paradigma del buen Juez", <https://revistas.comillas.edu/index.php/revistaicade/article/view/410/330>
- Simbaña, A, 2019, "Análisis de la prueba para mejor resolver y su incidencia en los principios constitucionales del debido proceso a partir de su vigencia en el COGEP", Quito, <https://repositorio.uisek.edu.ec/browse?type=author&value=Simba%C3%B1a>
- Simons Pino, Adrián, "Poderes Jurisdiccionales: el dilema entre el juez activo y el juez autoritario" en XXVI Congreso Colombiano de Derecho Procesal, Bogotá, Universidad Libre, 2005, pp. 815-838.
- Torres Badía. A, 2018, Meta vs. Método en el Proceso Civil Las medidas para mejor proveer, <https://rii.austral.edu.ar/handle/123456789/1253>
- veloso A, s.f, Los Sistemas Procesales, Sistema dispositivo, pág. 13,pdf.



**Presidencia
de la República
del Ecuador**



**Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes**



SENESCYT
Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Ormaza Jaramillo, Guisela Alexandra**, con C.C: # 100301733-0 autora del trabajo de titulación: **La prueba oficiosa y su posible vulneración al principio de imparcialidad**, previo a la obtención del título de **ABOGADA 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, 08 de enero de 2023



(Firma)

f. _____

Nombre: **Ormaza Jaramillo, Guisela Alexandra**

C.C: **100301733-0**

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TEMA Y SUBTEMA:	La prueba oficiosa y su posible vulneración al principio de imparcialidad.		
AUTOR(ES)	Ormaza Jaramillo, Guisela Alexandra		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Dra. Ruano Sánchez, Alexandra del Roció		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Jurisprudencia y ciencias sociales y políticas		
CARRERA:	Derecho		
TÍTULO OBTENIDO:	Abogada de los tribunales y juzgados de la república del Ecuador.		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	08 de enero del 2023	No. DE PÁGINAS:	35 páginas
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho civil, Derecho Constitucional, Derechos humanos		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Principio dispositivo, activismo judicial, prueba para mejor resolver, prueba oficiosa, tutela judicial efectiva.		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):	Dentro del presente trabajo hablaremos sobre La prueba para mejor resolver, dentro de la legislación ecuatoriana, esta facultad de los jueces y juezas se encontraba enmarcada en el derogado Código de Procedimiento Civil, y en el Actual Código Orgánico de la Función Judicial, en el Art 130 numeral 10 desde antes que se introdujera en el COGEP, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 506 de 22/05/2015. En el Ecuador, la Constitución de la República ha consagrado el activismo judicial, principalmente, que faculta a las juezas y jueces para aplicar directa e inmediatamente la Constitución en el inciso 2° del Art. 426, y los instrumentos internacionales de derechos humanos, prevaleciendo estos últimos sobre la primera cuando dichas normas fueren más favorables. Cabe mencionar que nuestra constitución se encuentra sustentada en la doctrina neoconstitucionalista que permite que jueces y juezas apliquen la norma directa e inmediatamente, por lo que, respecto a la prueba para mejor resolver es aplicable el principio general del Derecho expresado en el aforismo romano Qui potest plus, potest minus, es decir quién puede lo más, puede lo menos, en otras palabras, si los jueces están constitucionalmente autorizado para aplicar las normas de una manera directa y que velen por la tutela judicial efectiva, de las partes, con mayor razón, está facultado para ordenar esta prueba, fundamentado conforme al literal l) del numeral 7 del Art. 76 de la Constitución de la República.		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0984539683	E-mail: guiseormazaj@gmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Dra. Ángela Paredes		
	Teléfono: +593-0997604781		
	E-mail: Angela.paredes01@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):			