



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

El desacierto de la prueba nueva en el COGEP

AUTOR:

Gustavo Adolfo, Campos Sura

**Trabajo de titulación previo a la obtención del grado de
Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**

TUTOR:

Ernesto Francisco, Salcedo Ortega

Guayaquil, Ecuador

27 de julio del 2017



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certifico que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Gustavo Adolfo Campos Sura**, como requerimiento para la obtención del Título de **Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador**.

TUTOR

f. _____
Salcedo Ortega, Ernesto Francisco

DIRECTORA DE LA CARRERA

f. _____
Lynch Fernández, María Isabel

Guayaquil, a los 27 días del mes de julio del año 2017



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Gustavo Adolfo Campos Sura**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **El desacierto de la prueba nueva en el COGEP** 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 27 días del mes de julio del año 2017

EL AUTOR

f. _____
Gustavo Adolfo, Campos Sura



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Yo, **Gustavo Adolfo Campos Sura**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **El desacierto de la prueba nueva en el COGEP**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 27 días del mes de julio del año 2017

EL AUTOR:

f. _____
Gustavo Adolfo, Campos Sura

URKUND

Documento: [TESIS PRUEBA NUEVA.docx](#) (D30556560)
 Presentado: 2017-09-14 19:26 (-05:00)
 Presentado por: maritzareynosodewright@gmail.com
 Recibido: maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com
 Mensaje: Tesis Gustavo Campos- Dr. Ernesto Salcedo [Mostrar el mensaje completo](#)
 0% de estas 13 páginas, se componen de texto presente en 0 fuentes.

Lista de fuentes Bloques

+	Categoría	Enlace/nombre de archivo
+	Fuentes alternativas	
+	La fuente no se usa	

0 Advertencias. Reiniciar Exportar Cor

64% # 1 Activo Fuente externa: <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/8135/1/T-UCSG-PRE-JUR-DER-109.pdf> 64%

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES CARRERA DE DERECHO TEMA:
 El desacierto de la prueba nueva en el COGEP
 AUTOR: Gustavo Adolfo Campos Sura
 Trabajo de titulación previo a la obtención del grado de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador
 TUTOR: Ernesto Salcedo Ortega
 Guayaquil, Ecuador 27 de julio del 2017
 FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES CARRERA DE DERECHO
 CERTIFICACIÓN
 Certifico que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por Gustavo Adolfo Campos Sura, como requerimiento para la obtención del Título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador.
 TUTOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS CARRERA DE DERECHO TEMA:
 El Derecho a la
 Informativa AUTORA:
 Jaramillo, María
 Trabajo de titulación previo a la obtención del grado de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador
 TUTOR:
 Díaz, Fabrizio
 Guayaquil, Ecuador 20 de febrero del 2017
 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 Rojas Jaramillo, María Paulina, como requerimiento para la obtención del Título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la

f. _____
Salcedo Ortega Ernesto Francisco
Docente Tutor

f. _____
Gustavo Adolfo Campos Sura
Estudiante



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

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

f. _____

MARÍA ISABEL, LYNCH FERNÁNDEZ
DECANO O DIRECTOR DE CARRERA

f. _____

MARITZA GINETTE, REYNOSO DE WRIGTH
COORDINADOR DEL ÁREA O DOCENTE DE LA CARRERA

f. _____

NURIA, PEREZ PUIG-MIR
OPONENTE



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: Jurisprudencia
Carrera: Derecho
Periodo: UTE A-2017
Fecha: julio 27, 2017

ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado *El desacierto de la prueba nueva en el COGEP*, elaborado por el estudiante *Gustavo Adolfo Campos Sura*, certifico que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación 10 (diez), lo cual lo califica como **APTO PARA LA SUSTENTACIÓN**

f. _____
Salcedo Ortega Ernesto Francisco
Docente Tutor

ÍNDICE

RESUMEN.....	IX
ABSTRACT.....	X
1. INTRODUCCIÓN	11
2. DESARROLLO	13
2.1.1. Definición.-	14
2.2 EXTENSIÓN DE LA PRUEBA NUEVA EN LOS DISTINTOS PROCESOS.....	18
2.2.1. Procesos en los que cabe la prueba nueva.-	18
2.2.2. El problema de la tipicidad de la norma.-	21
3. CONCLUSIONES	24
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	26

RESUMEN

En razón de la publicación y puesta en vigencia del Código Orgánico General de Procesos, en el campo de la práctica jurídica, se han visto cambios en la manera en que se estructuran los procesos judiciales, específicamente en materia civil.

El problema de la prueba en el COGEP está en que se quiso introducir un nuevo tipo de prueba a los procesos de materia civil, aunque hay que puntualizar que más que un tipo, es una posibilidad distinta de presentar una prueba, y es precisamente esta el objeto de estudio del presente trabajo: La Prueba Nueva. La mayor repercusión de la prueba nueva dentro de un proceso, es que la manera en que está redactada, permitiría que haya resoluciones opuestas entre los juzgadores sobre el mismo tema, lo que ocasionaría un grave problema en el ámbito judicial, que, de no ser corregido por la Función Judicial, podría acarrear consecuencias aún más graves, ya que, en unos u otros procesos, se estaría violentando el principio de legalidad y de obediencia.

PALABRAS CLAVE:

PRUEBA; PRUEBA NUEVA; LEGALIDAD; OBEDIENCIA; SANA CRITICA; MOMENTOS PROCESALES

ABSTRACT

After the publication and validity of the General Organic Procesal Code, there have been many changes in the way the judicial processes are structured.in the field of the legal practice, specifically in the civil matter.

The problem with the evidence in the GEOPC is the intention of introducing a new type of evidence to the civil matter processes, although it has to clarified that more than a new type, it's a new possibility of announcing and presenting the evidence, and precisely this is the subject of study in the present paper: the new evidence. The worst repercussion of the new evidence inside a process, is the way that the legal disposition is redacted, allowing opposed resolutions by different judges on a same matter, bringing a big problem to the judicial aspect, that if not corrected by the Judicial Power, it can create grave consequences, since there would be a violation of the legality and obedience principles, in one or another process.

KEY WORDS:

**EVIDENCE; NEW EVIDENCE; LEGALITY; OBEDIENCE; RATIONAL
CRITIC; PROCESAL MOMENTS**

1. INTRODUCCIÓN

En razón de la publicación y puesta en vigencia del Código Orgánico General de Procesos (en adelante COGEP), en el campo de la práctica jurídica, se han visto cambios en la manera en que se estructuran los procesos judiciales, específicamente en materia civil. Estos cambios en ciertas áreas son bastante positivos, con la vigencia del COGEP se puede gozar realmente de los principios de celeridad y oralidad, marcando una clara diferencia con el anterior Código de Procedimiento Civil, cuyos procesos podían durar años sin ser resueltos. El problema de estos cambios es que son muy drásticos, se hace una redefinición de algunos conceptos, se han modificado diversas etapas del proceso, haciendo imperativa la necesidad de hacer un nuevo estudio de la legislación procesal. Otro grave problema es que, así como se corrigieron bastantes errores que la anterior legislación poseía, se han cometido nuevos y graves errores en el actual cuerpo legal, llenos de vacíos y contradicciones en el articulado de la ley.

Se podría escribir libros con estos errores que necesitan enmendarse en el nuevo COGEP, pero es menester puntualizar y explayar uno de ellos que afecta a una parte medular de un proceso, esto es Las Pruebas. Hay que establecer que el concepto de prueba no es exclusivo para el derecho, según el jurista Carnelutti “el concepto de prueba se encuentra fuera del derecho y es instrumento indispensable para cualquiera que haga, no ya derecho, sino historia”¹. Pero para el presente trabajo, adecuaremos el sentido de prueba a la esfera de lo jurídico.

Con la vigencia del COGEP, se ha dado un giro en la forma de presentar las pruebas en el proceso y la manera en que se las practica. En el Código de Procedimiento civil existía un término de prueba, dentro del cual las partes debían presentar sus pruebas o solicitar el acceso a algunas de ellas. La prueba es un elemento fundamental del proceso, el jurista Devis Echandía define las pruebas judiciales como: “el conjunto de reglas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso”², es entonces con las pruebas que las

¹ Carnelutti, F. (1955). La Prueba Civil. Buenos Aires, Argentina: Arayú editorial.

² Devis Echandía, H. (1970). Teoría General de la Prueba Judicial. Buenos Aires, Argentina: Víctor P. de Zavalía editorial.

partes van a poder convencer al juez que lo que alegan, en efecto constituye un derecho a su favor.

En la norma vigente, las pruebas deben ser presentadas con el escrito de demanda y de contestación de la demanda por las partes, respectivamente. Aquí hay un primer rasgo distinto entre los dos cuerpos legales. Luego está la forma en que se practican las pruebas, tomando por ejemplo la confesión judicial, esta se realizaba en una audiencia, distinta de la preliminar y la de juicio. En el presente, no existe confesión judicial, sino una declaración de parte, la cual es receptada en la audiencia única o de juicio, dependiendo del tipo de proceso. Este es un aspecto bastante positivo ya que permite una práctica de las pruebas más eficiente y rápido dentro de la misma audiencia en la que se dictara sentencia, dándole al juzgador la capacidad de resolver en base a la prueba actuada en el momento.

El problema de la prueba en el COGEP está en que se quiso introducir un nuevo tipo de prueba a los procesos de materia civil, aunque hay que puntualizar que más que un tipo, es una posibilidad distinta de presentar una prueba, y es precisamente esta el objeto de estudio del presente trabajo: La Prueba Nueva. En el COGEP, la prueba nueva se encuentra determinada en el artículo 166:

“Art. 166.- 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, 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.”³

El estudio se basará específicamente sobre el alcance que tiene la prueba nueva, quienes pueden presentarla, cuando puede ser presentada en el proceso, pero fundamentalmente –siendo este el motivo del vacío provocado esta prueba- en qué tipo de procesos se la puede presentar.

³ COGEP. Prueba Nueva. - Artículo 166.

La mayor repercusión de la prueba nueva dentro de un proceso, es que la manera en que esta redactada, permitiría que hayan resoluciones opuestas entre los juzgadores sobre el mismo tema, lo que ocasionaría un grave problema en el ámbito judicial, que de no ser corregido por la Función Judicial, podría acarrear consecuencias aún más graves, ya que en unos u otros procesos, se estaría violentando el principio de legalidad y de obediencia.

Partiendo desde estas premisas, sin jurisprudencia sobre el asunto debido a la novedad del asunto, se intentará precisar si la hipótesis tiene fundamento suficiente para una eventual revisión de la norma y posterior reformación de la misma, ya que no se pretende una derogatoria de ella, puesto que sería una novedad positiva para la ley, de estar bien redactada y estructurada.

2. DESARROLLO

La disposición de las palabras en el título no fue un simple pensamiento aleatorio. Lo que se pretende manifestar con las mismas es la situación de duda que se tiene alrededor de esta nueva forma o posibilidad que prevé la ley para la presentación de una prueba que, en principio, no pudo ser conocida o en su caso, obtenida por quien la anuncia y la evacue.

Desde que se incluye en la norma esta disposición, que en su redacción no nos deja con claridad, como vamos a observar posteriormente, a que casos o a que tramites de los distintos que pueda tener un proceso podría haber, si es general a todos los procesos o exclusiva como se podría entender por la manera en que se redacta y los términos que se emplean.

El problema se agranda en la medida en que, a meses de la vigencia de ese cuerpo de ley, no se ha emitido una sola disposición por parte del órgano rector de la función judicial, incluso podemos observar que la norma en el mundo jurídico no ha creado mayor impacto. Es normal que no sea de tanto impacto, son limitados los casos y situaciones en las que una parte pueda o tenga la necesidad de presentar una prueba nueva que, al momento del anuncio en la respectiva fase del proceso, no lo haya realizado por no tener conocimiento de su existencia. Pero el que una situación como la presente no se de en todos los casos, no significa que importe menos su análisis y la posible necesidad de hacer una reforma a lo que se dispone en la norma con respecto a esto.

Cabe iniciar el análisis del presente tema por la definición de lo que es la prueba nueva, su diferencia con otras expresiones que a veces rasgos parecen similares, para así poder desarrollar la temática bajo el entendimiento de ese concepto y no de los posibles significados que esta expresión pudiere arrojar.

2.1. ALCANCE DE LA PRUEBA NUEVA

2.1.1. DEFINICIÓN.-

Uno de los principales problemas que tienen los abogados al estudiar esta nueva institución procesal es que no entienden la importancia de la definición de la expresión prueba nueva. Por lo general se la toma como sinónimo de nueva prueba, lo que a breves rasgos parecería un simple cambio de orden en la estructura de la frase, pero en realidad serían expresiones de significado totalmente distintos, siendo que una es la que prevé el código en el artículo mencionado, mientras que la otra sería imposible de presentarse. Doctrinariamente se define a la prueba, entre otros calificativos y conceptos, como “un hecho supuestamente verdadero que se presume debe servir de motivo de credibilidad de otro hecho”⁴. En este mismo sentido la doctrina establece que “cuantas veces el hecho que hay que valorar no esté presente, el juez tiene que servirse de otros objetos que le permiten conocer el hecho ausente”⁵.

Ahora definiendo en concreto el tema a tratar, prueba nueva es aquella que no se ha anunciado ni presentado con el resto de pruebas, sea por parte del actor o por parte del demandado, siempre que cualquiera que sea la parte beneficiaria no haya conocido de esta o no haya podido tener acceso a esta. Por otro lado si hablamos de nueva prueba, estaríamos hablando de la posibilidad de que la parte pueda presentar una prueba distinta a las que ha anunciado en el respectivo escrito que presentó, atentando contra el principio de contradicción bajo el cual la parte contraria puede preparar la impugnación de la prueba que se presenta, así mismo, se crearía un hábito de presentar las pruebas de manera tardía a modo de estrategia del

⁴ Bentham, J. (1959). Tratado de las Pruebas Judiciales. Buenos Aires, Argentina: editioial Ejea.

litigante para retardar el proceso o en todo caso, de privar a su contrincante de la posibilidad de una preparación contra dicha prueba.

La misma ley nos presenta un ejemplo de esta esencial diferencia en su artículo 151 en el último inciso, donde se detalla la forma y contenido de la contestación de la demanda:

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

(...) 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.”⁶

Aquí se puede apreciar un caso puntual de admisión de nueva prueba, el cual por su contenido marca la diferencia de ambas posibilidades y las ubica como contrarias. Una vez definida, podemos apreciar que la prueba nueva no es una prueba más del proceso que se presenta en distinto momento, sino una excepción a la regla de que con el escrito respectivo debe presentarse y anunciarse la prueba que se va a evacuar, con la que se sostendrán los hechos y derechos que se alegaran en la audiencia.

2.1.2. Momento de presentarse y evacuarse.-

Una vez entendido que significa la expresión, debemos analizar el momento en que esta prueba nueva debe anunciarse y presentarse, y de igual manera, analizar cuál es el momento pertinente en que esta se evacúa.

El ya mencionado artículo 166 del COGEP es la única disposición en la que el código hace alusión a la prueba nueva, por lo que es solo en base a este que se puede determinar todo su alcance. Por un lado, este es un aspecto positivo puesto que a más de hacer su estudio simple, de ser el caso de la necesidad de una reformatoria, no afectaría este cambio a más disposiciones en el mismo cuerpo de ley ni otros análogos en los que se pudiera haber hecho referencia a la misma. Por así decirlo, el problema de esta prueba se encuentra aislado en este único artículo.

⁶ COGEP. Forma y contenido de la contestación. - Artículo 151.

El artículo 166 nos pone cuatro escenarios en los que se debió haber presentado la prueba, pero no se lo hizo por constituir una prueba nueva, aunque manteniendo la misma premisa de que la prueba que se pretende presentar no haya sido conocida por cualquier parte procesal que la intente o no haya podido disponer de la misma, habiéndola conocido. Estos cuatro momentos son los siguientes:

ACTOR	DEMANDADO
1) DEMANDA	2) CONTESTACION DE LA DEMANDA
3) RECONVENCION	4) CONTESTACION DE LA RECONVENCION

Como podemos apreciar en el gráfico simplificado de lo dispuesto en el artículo 166, el actor en su demanda debió haber anunciado y adjuntado la prueba con ella, que por tratarse de no conocerla o no haber dispuesto de ella, la ley permite que sea presentada posteriormente. El artículo 142 del COGEP dispone que:

“Art. 142.- La demanda se presentará por escrito y contendrá:

7. El anuncio de los medios de prueba que se ofrece para acreditar los hechos. Se acompañarán la nómina de testigos con indicación de los hechos sobre los cuales declararán y la especificación de los objetos sobre los que versarán las diligencias, tales como la inspección judicial, la exhibición, los informes de peritos y otras similares. Si no tiene acceso a las pruebas documentales o periciales, se describirá su contenido, con indicaciones precisas sobre el lugar en que se encuentran y la solicitud de medidas pertinentes para su práctica.”⁷

Como se puede apreciar en este artículo, es fundamental anunciar el medio probatorio para acreditar la veracidad de los hechos alegados en la demanda y que posteriormente serán expuestos de manera oral ante el juzgado en la audiencia, de lo contrario, al momento de

⁷ COGEP. Contenido de la demanda. - Artículo 142.

calificar la demanda, el juez ordenará que esta sea completada o aclarada, y de no realizarse esto en el término de 3 días, puede incluso ser desechada, siendo excepcional la prueba materia de este estudio. El que una prueba se hallare en manos de una institución o tercero ajeno a las partes procesales, no significa que el actor no haya podido conocerla o no haya podido disponer de ella, para esos casos deberá anunciarla al juzgador, el cual oficiará a la institución que la posee que la envíe a su despacho. Siempre el actor debe detallar el contenido de la prueba que se solicita acceder, solo en el caso de una prueba nueva, no hay la necesidad de anunciarla ni expresar su contenido en la demanda.

El segundo caso es bastante similar al primero, el demandado en este caso, así mismo está obligado a anunciar sus medios de prueba en la contestación a la demanda planteada por el actor, siendo un requisito plasmado en el artículo 152 de que la parte demandada al contestar la demanda deberá anunciar todos los medios probatorios. Al igual que el primer caso y los posteriores, el demandado no debe conocer de la existencia de la prueba nueva o no poder disponer de ella.

Los otros dos casos son exactamente los mismos a los primeros, respectivamente, siendo que la reconvencción es una contra-demanda y la redacción y contestación de esta, tienen los mismos requisitos y forma de la demanda y contestación de la demanda.

El momento oportuno para presentar una prueba nueva es cualquier momento posterior a los cuatro casos anteriores donde se debió presentarlos, hasta la convocatoria de la audiencia, según lo determina el artículo 166 del COGEP. Entonces podemos apreciar que la parte tiene la oportunidad de anunciar su prueba hasta el momento que se convoca a audiencia, el problema es que el artículo habla de audiencia de juicio, limitando por un lado la prueba nueva a los procesos en los que haya dos audiencias, pero este tema será resuelto posteriormente; sino por otro lado dando la posibilidad a la parte de presentarlas en la audiencia preliminar, lo que tendría una ventaja distinta a la que tuviera la parte de ser la prueba nueva aplicada a procesos con audiencia única, en la cual ya no se podría presentar prueba nueva por más que no hubiese podido conocerse, siendo previo a la calificación, según fuera el caso de la parte que la anuncia, el último momento para presentarla. La prueba nueva, al igual que las anunciadas y presentadas en el momento ordinario, se evacua en la audiencia única, de haber la posibilidad, y en la audiencia de juicio, en los procesos con dos fases.

2.2 EXTENSIÓN DE LA PRUEBA NUEVA EN LOS DISTINTOS PROCESOS

Como quedo señalado anteriormente, el artículo del COGEP al hablar del momento hasta el cual se puede anunciar y presentar una prueba nueva, señala expresamente “(...) hasta antes de la convocatoria a **la audiencia de juicio**”, por lo que nos deja con un gran vacío, puesto que eso significaría que solo puede haber cabida a la prueba nueva en los procesos en los que existan dos audiencias y no en los que hay una audiencia única. Es menester enunciar y analizar cada proceso para determinar si en base a este artículo, se podría presentar en ellos una prueba nueva.

2.2.1. Procesos en los que cabe la prueba nueva.-

El COGEP mantiene la mayoría de procesos que existían en el derogado Código de Procedimiento Civil, unos reformados, e incluso se añaden otros que no existían, pero sobre todo se modifican en la cantidad y forma de convocarse y celebrarse las audiencias. Los procesos comprendidos en el código se dividen en dos clases principalmente, los de conocimiento y los ejecutivos, son los siguientes:

- **Contencioso tributario y contencioso administrativo.**

Este tipo de procesos tienen procedimientos distintos al resto de procesos, los cuales se encuentran determinados en el respectivo capítulo del COGEP. Cabe mencionar que en este tipo de procesos no se convoca a las partes a audiencia, se manejan de una manera especial, por lo que no cabría hablar de pruebas nuevas, sino únicamente de las que hayan sido anunciadas en la contestación.

- **Sumario.**

Los juicios sumarios en el COGEP comprenden, entre otros, los casos de demandas laborales, divorcios contenciosos y en sí procesos en los que hay una divergencia entre las partes y la ley ha señalado que ese es el tipo de trámite que debe dárseles. El numeral cuarto del artículo 333 del COGEP señala el procedimiento de este tipo de procesos y establece que:

“Art. 333.- El procedimiento sumario se rige por las siguientes reglas:

4. Se desarrollará en audiencia única, con dos fases, la primera de saneamiento, fijación de los puntos en debate y conciliación y la segunda, de prueba y alegatos. Esta audiencia

se realizará en el término máximo de treinta días a partir de la contestación a la demanda.»⁸

Cabe, por lo tanto, concluir que en los procedimientos sumarios no se podría hablar de prueba nueva puesto que estos tienen una única audiencia, no una preliminar y otra de juicio como en el caso de los procesos que se siguen en dos audiencias.

- **Voluntario.**

Los procedimientos voluntarios son aquellos en los que no hay un conflicto entre las partes, no hay una pugna de derechos que el juez deba resolver, más bien se tratan casos puntuales determinados en la ley en los que se acude a un juez para que este apruebe o niegue lo que se solicita, tanto así que no se habla de una demanda, sino de una solicitud que deberá tener los requisitos de una. Si puede existir una oposición a lo solicitado por parte de las personas a las que se cita o terceros con un interés jurídico de lo que se solicita. En estos procesos también existe una audiencia única donde el juez resuelve con respecto a lo solicitado, pero por esta particularidad, se puede concluir que no cabría la prueba nueva en los procesos sumarios y la aceptación o negativa de lo solicitado debe basarse exclusivamente en la prueba aportada.

- **Ejecutivo.**

Los juicios ejecutivos son aquellos en los que se demanda una obligación de dar o hacer comprendida en un título ejecutivo, siempre que esta sea clara, líquida, pura, determinada y de plazo vencido, por lo que pueda ser exigible. En estos procesos no siempre se convoca a las partes a una audiencia, ya que se trata de obligaciones comprendidas en un título ejecutivo, incluso en la contestación a la demanda la ley determina que el deudor podrá pagar o cumplir con la obligación.

Solo cuando el deudor hubiera formulado una oposición debidamente fundamentada que el juzgador admita, se convoca a una audiencia única, con dos fases al igual que las ya observadas, es decir que no hay una audiencia de juicio posterior a una preliminar, por lo que se concluye que tampoco hay cabida para la prueba nueva en los juicios ejecutivos. Por la

⁸ COGEP. Procedimiento. - Artículo 333.

naturaleza de este proceso, es muy improbable que fácticamente pueda haber una prueba nueva, puesto que para iniciarlo debe aparejarse a la demanda el título ejecutivo, documento fundamental sobre el que en si versa el proceso, incluso las pruebas del demanda o deudor también serán fundamentalmente otro título ejecutivo o cualquiera que demuestre que el título del actor no es ejecutivo, sea nulo o falso, y en sí, que desvirtúe el título. Por todo esto a más de no ser posible legalmente, es poco probable de poderse presentar.

- **Monitorio.**

Los procesos monitorios son una novedad del COGEP, los cuales permiten que se cobre una deuda determinada de dinero que sea líquida, exigible de plazo vencido, pero con dos particularidades que lo distinguen de los procesos ejecutivos, esto es que el monto que se pretende no exceda de cincuenta salarios básicos unificados; y por otro lado que no conste en un título ejecutivo, sino en cualquiera de las formas que determina la ley, que pueden ser facturas, cualquier documento firmado por el deudor, contratos, entre otros. En este tipo de procesos, similar a los ejecutivos, calificada la demanda, el juzgador ordenará al deudor a que pague lo que está obligado a pagar según el documento presentado.

Solo en el caso que el deudor comparezca y deduzca excepciones admisibles, el juzgador convocará a las partes a una audiencia única donde en sentencia se ordenara el pago o se desechará la demanda planteada. Al igual que en los casos anteriores, no se podría presentar prueba nueva ya que, si es que hay audiencia, esta es única y no se convoca a una audiencia de juicio posterior.

- **Ordinario.**

El proceso ordinario es el que debemos desarrollar principalmente, puesto que como vamos a poder analizar, es el único en el que cabría la presentación de pruebas nuevas, siguiendo la línea de pensamiento que hemos llevado en el presente trabajo.

El proceso ordinario es aquel en el que se tramitan todas las pretensiones que no tengan previsto un trámite especial para ser sustanciadas. En palabras simples, en este proceso se puede perseguir todas las pretensiones que no caben en los demás procesos estudiados. A diferencia de los otros procesos, no hay una lista con las pretensiones que se pueden perseguir dentro de ese trámite, sino la regla general es que se tramiten en el juicio ordinario las pretensiones que por descarte no tendrían un proceso determinado.

La redacción de los artículos comprendidos en el capítulo del proceso ordinario en el código, está dividida por tres secciones, además de la de reglas generales para el proceso, se divide en la sección de Audiencia Preliminar y la de Audiencia de Juicio. Aquí hay que hacer una pausa minuciosa en la explicación de estas audiencias del proceso ordinario, ya que además de ser dos audiencias y no una audiencia única como el resto de procesos, estas tienen distintas etapas, no en su contenido, si no en su división y manera de desarrollarse. Mientras la audiencia única se divide en dos fases: una de saneamiento, fijación de puntos del debate y conciliación, y la fase de pruebas y alegatos; la audiencia preliminar y de juicio tienen:

Audiencia preliminar: las etapas de saneamiento, fundamentación de la demanda, objetivos de la demanda, conciliación y la de admisión de la demanda, y

Audiencia de juicio: las etapas de lectura de lo actuado en la audiencia preliminar, alegatos iniciales, producción de la prueba, alegatos finales y concluye en la etapa de sentencia.

Como recordamos, el artículo 166 del COGEP establece que el momento hasta el que se puede presentar la prueba nueva es hasta antes de la convocatoria a la audiencia de juicio, esto quiere decir que la parte puede presentar la prueba nueva en la audiencia preliminar, puesto que es al momento de culminar esta audiencia que el juez debe convocar a la audiencia de juicio en un término máximo de treinta días de la primera audiencia.

Al ser el único proceso en el que la ley habla de una audiencia de juicio, debemos entender que por este hecho solo aplica a los juicios ordinarios la presentación de prueba nueva. No es posible hablar de una similitud entre la audiencia de juicio y la audiencia única, como muchos abogados y doctrinarios hacen, puesto a que en derecho, cada expresión empleada tiene un significado y efectos distintos, esto lo podemos apreciar hasta en la distinción de conceptos de los fundamentos del derecho, como por ejemplo, hablar de términos no es lo mismo que hablar de plazos o hablar de prescripción no es lo mismo que hablar de caducidad, pese a que en el lenguaje no jurídico o cotidiano, estas palabras sean sinónimos. Por tanto, no podemos hacer una similitud entre estas audiencias que como pudimos observar, tienen inclusive etapas distintas.

2.2.2. El problema de la tipicidad de la norma.-

El principal problema de la normativa detrás de la admisión de la prueba nueva en un juicio, es que según la tipicidad de la norma, solo cabría, como hemos venido sosteniendo a lo largo del trabajo, en el trámite o proceso ordinario y no en todos los otros procesos comprendidos en el código por el simple hecho de que es el único que se divide en dos audiencias su proceso, siendo la segunda la audiencia de juicio de la que habla el artículo 166.

Planteamos que no se puede asumir que el legislador quiso poner estas distintas audiencias como similares entre si y dar a entender que se puede presentar pruebas nueva en todos los procesos comprendidos en el COGEP y no asilarlo únicamente al juicio ordinario. Si el legislador utilizó la frase “hasta antes de la convocatoria a la audiencia de juicio”, es porque esta disposición solo afecta a los procesos con dos audiencias, siendo únicamente estos donde se encuentra la de juicio. De haber querido incluir a todos los procesos, la redacción hubiera sido “hasta antes de la convocatoria **a audiencia única o** a la audiencia de juicio”. Por otro lado, la interrogante se agranda al darnos cuenta que el artículo en cuestión se halla en el capítulo de DISPOSICIONES COMUNES A TODOS LOS PROCESOS, entonces queda la gran duda de, si la prueba nueva fue incluida solamente en los procesos ordinarios, ¿por qué se encuentra dentro de estas disposiciones que rigen a todos los procesos? ¿Por qué no se encuentra en el articulado del juicio ordinario? Estas interrogantes son el motivo de este problema jurídico que necesita de una aclaración de urgencia, y una reformatoria en lo que se dispone, porque eso significaría que estaría en cada juez decidir si admite o no admite la prueba nueva, según lo que entienda de la redacción del artículo. Esto dejaría, por un lado, a una parte afectada por no poder presentar una prueba contundente, que no haya conocido, para sostener lo que pretende, y por otro a una parte afectada porque no puede presentar una prueba de la que desconocía y ahora tiene acceso, para defender sus excepciones.

Quizás en la práctica diaria no tenga mayor relevancia puesto a que es usual que la defensa técnica ya sea de la parte actora como de la parte demandada, no basan sus alegaciones, pretensiones o excepciones en una única prueba, sino en todas aquellas que pudiera tener a su disposición que logren llevar al juez al entendimiento del caso completamente y pueda resolver en base a esas pruebas. Que esto sea lo usual, no descarta la posibilidad de que se den casos en los que esa prueba nueva sea la única con la que la parte pueda convencer al juez de que es ella es la que tiene un derecho que deba reconocer, o puede darse el caso de que las otras pruebas que presento sean inadmitidas, impugnadas o no tener el peso suficiente para sostener lo alegado por la parte. Si una parte no anuncia bien su prueba o la produce erróneamente, entonces

es ella la única responsable de que no sea aceptada en el juicio, pero que una parte tenga el derecho de presentarla porque así lo determina la ley, y sea negada por cuanto ni el mismo juez entiende el alcance de la disposición legal, o por el contrario, cuando una parte no tenga el derecho de presentarla en un juicio no ordinario por cuanto eso determina la norma, pero sea aceptada, atentaría gravemente contra la seguridad jurídica.

El caso se pone más grave aun cuando en el mismo artículo se señala que “(...) el juzgador podrá aceptar o no la solicitud de acuerdo a su sana crítica”, creando la posibilidad de diversos escenarios sobre una misma disposición legal, dependiendo del juzgador que conozca la causa y el trámite de esta.

3. CONCLUSIONES

La intención del legislador al tratar de incluir la prueba nueva en el nuevo cuerpo legal en base al cual se van a ventilar los procesos civiles no es negativa, pero la forma vaga e imprecisa en que se lo incluye, específicamente en lo que se quiere determinar con su redacción, es lo que causa un grave problema que debe ser solucionado. Como ha quedado manifestado en el trabajo, de mantenerse la redacción de la norma actual, se crearía en el Ecuador una realidad adversa al principio de legalidad, donde hay la posibilidad de que, en dos juicios exactamente iguales, se resuelvan de maneras totalmente opuestas, ya que la norma puede ser interpretada de una forma como de la otra. Esto es incluso contrario a la prueba puesto que esta “es propia de la lógica, que es en derecho igual que en toda otra ciencia”⁹, tal como de manera acertada lo indica el jurista Lessona.

Mas aún, como se dijo en líneas anteriores, el articulado da la potestad al juzgador de turno en el proceso que se lleva, de que a su sana crítica, se acepte o se niegue la solicitud de una prueba nueva. El problema no es que quede a la sana crítica del juez, lo que es totalmente válido y se aplica en diversas otras áreas del procedimiento, sino que, si de por si existe una vaguedad en la redacción del artículo, el juzgador deberá resolver sobre lo que el mismo entienda de la norma, pudiendo por un lado concederla por considerarla que se encuadra a lo que dice la norma, y así mismo pudiendo negarla por considerarse que no. Se estaría creando una suerte de lotería en la prueba nueva, lo que se aleja del principio de legalidad que protege el código y así mismo la Constitución.

Queda demostrado que nuestra legislación no provee de las herramientas necesarias para que los juzgadores puedan aplicar esta nueva disposición de una manera uniforme y guardando relación a otros casos que son análogos a ellos, más bien al introducirse esta nueva metodología de presentación de prueba se está creando un desorden en la práctica de la justicia. La prueba es esencial para que el juez entienda la realidad del caso y pueda resolver correctamente en base a ella. El jurista Carnelutti menciona una hermosa frase con respecto a la prueba que permite apreciar la importancia de ella en un proceso judicial: “el juez esta en medio de un minúsculo

⁹ Lessona, C. (1928). *Teoría General de la Prueba En Derecho Civil*. Madrid, España: Editorial Reus.

cercos de luces, fuera del cual todo es tinieblas: detrás de él el enigma del pasado, y delante, el enigma del futuro. Ese minúsculo cerco es la prueba”¹⁰.

En este sentido, concluyo que el artículo 166 del Código Orgánico General de Procesos es vago y debe ser reformado inmediatamente, para adecuar el marco jurídico que rige los procedimientos civiles a un nivel en el que se pueda hablar de un acceso distinto a la prueba manteniendo el orden y el principio de legalidad.

¹⁰ Carnelutti, F. (1955). La Prueba Civil. Buenos Aires, Argentina: Arayú editorial.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Devis Echandia, H. (1970). *Teoría General de la Prueba Judicial*. Buenos Aires, Argentina: Victor P. de Zavalia editorial.

Carnelutti, F. (1955). *La Prueba Civil*. Buenos Aires, Argentina: Arayú editorial.

Lessona, C. (1928). *Teoría General de la Prueba En Derecho Civil*. Madrid, España: Editorial Reus.

Bentham, J. (1959). *Tratado de las Pruebas Judiciales*. Buenos Aires, Argentina: editorial Ejea.

Carnelutti, F. (1959). *Instituciones del Proceso Civil*. Buenos Aires, Argentina: editorial Ejea.

Código Orgánico General de Procesos. Publicado en Registro Oficial No. 506 Suplemento de 22 de mayo de 2015.

Código de Procedimiento Civil, Codificación 2005. Derogado.



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Gustavo Adolfo Campos Sura**, titular de la cédula de ciudadanía No. **0917011892**, autor del trabajo de titulación: **El desierto de la prueba nueva en el COGEP** previo a la obtención del título de **Abogado de los Juzgados y Tribunales 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, 27 de julio de 2017

f. _____

Gustavo Adolfo, Campos Sura

C.C: 0917011892

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	El desacierto de la prueba nueva en el COGEP		
AUTOR(ES)	Gustavo Adolfo Campos Sura		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Ernesto Salcedo Ortega		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Jurisprudencia y Ciencias sociales y Políticas		
CARRERA:	Derecho		
TÍTULO OBTENIDO:	Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	27 de julio de 2017	No. DE PÁGINAS:	28
ÁREAS TEMÁTICAS:	DERECHO CIVIL, DERECHO PROCESAL, DERECHO CONSTITUCIONAL		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	PRUEBA; PRUEBA NUEVA; LEGALIDAD; OBEDIENCIA; SANA CRITICA; MOMENTOS PROCESALES		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):	<p>Se comienza con la expresión “exceso de poder”, puesto que no solamente se lo puede estudiar en el sentido de lo político, sino dentro de lo que permite la ciencia jurídica. El Estado, cuya esencia es el ejercicio del poder, en este caso, a través de los órganos de la Administración Pública Central y del sector público institucional, promueve la inserción en su ordenamiento jurídico de prerrogativas que le conceden la posibilidad de actuar a motu proprio y con total legalidad, sin autorización de las autoridades tradicionales –entiéndase los jueces de Cortes y Tribunales de la Función Judicial– para asegurar el pago de sus acreencias mediante facultad coactiva, dotada a algunas instituciones públicas. A esto se le suma que, partir del 2012, se puso en vigencia la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales, cuyo artículo primero ha aumentado considerablemente el margen de acción de los funcionarios, al punto de existir duda sobre la existencia de alguna línea que divida lo que se conoce como función administrativa y las potestades jurisdiccionales. Se intentará, por lo referido, analizar la posibilidad de una efectiva defensa ante la evidente desventaja jurídica que existe entre el Estado y estas entidades, y las personas de derecho privado.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTORES:	Teléfono: +593-978663448	E-mail: gustavocampos_sura@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):	Nombre: Reynoso Gaute Maritza Ginette Elise		
	Teléfono: +593-994602774		
	E-mail: maritzareynosodewright@gmail.com		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			