



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO**  
**FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS**  
**CARRERA DE DERECHO**

Proyecto de investigación previo a la obtención del título de Abogada de los Tribunales y  
Juzgados de la República

**TRABAJO DE TITULACIÓN**

**Título del Proyecto**

“Aplicación de la excepcionalidad de la prueba oficiosa por Jueces de Familia del cantón  
Riobamba desde la vigencia del COGEP”

**AUTOR:**

Erika Cristina Sandoval Narváez

**TUTOR:**

Doctor Hugo Patricio Hidalgo Morales

**Riobamba – Ecuador**

**2021**

## **APROBACIÓN DEL TUTOR**

Dr. Hugo Patricio Hidalgo Morales, en mi calidad de tutor, del trabajo investigativo titulado: "Aplicación de la excepcionalidad de la prueba oficiosa por Jueces de Familia del cantón Riobamba desde la vigencia del COGEP". Luego de haber revisado el desarrollo de la investigación elaborada por la señorita Erika Cristina Sandoval Narváez, cumple con los requisitos y reglamentos de la Universidad Nacional de Chimborazo, por lo que tengo a bien informar que, el trabajo indicado puede ser sustentado a defensa pública.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Hidalgo Morales', is written over a faint, light-colored rectangular stamp or watermark.

Hugo Patricio Hidalgo Morales

TUTOR

C.I.: 060156107-9

**ACEPTACIÓN O VEREDICTO DE LA INVESTIGACIÓN POR LOS MIEMBROS DEL  
TRIBUNAL  
UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO**



**FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS  
CARRERA DE DERECHO**

**Título del Proyecto**

“Aplicación de la excepcionalidad de la prueba oficiosa por Jueces de Familia del cantón  
Riobamba desde la vigencia del COGEP”

**Proyecto de investigación previo a la obtención del título de Abogada de los Tribunales y  
Juzgados de la República, aprobado por el Tribunal en nombre de la Universidad Nacional  
de Chimborazo, ratificado con sus firmas:**

**CALIFICACIÓN DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL**

Dr. Hugo Patricio Hidalgo  
**TUTOR**

10

**CALIFICACIÓN**

**FIRMA**

Dr. Walter Parra Molina  
**MIEMBRO I**

10

**CALIFICACIÓN**

**FIRMA**

Dr. Robert Falconí  
**MIEMBRO II**

10

**CALIFICACIÓN**

**FIRMA**

**NOTA FINAL: 10**

## **DERECHO DE AUTORÍA**

La presente investigación fue realizada por la señorita Erika Cristina Sandoval Narváez, autora de lo investigado y de todo su contenido expuesto, el cual es reservado y para proceder a realizar una copia o transcripción del texto, se debe citar al autor para que no cometa un delito de plagio, ya que se encuentra sancionado por la ley, y todos los derechos son reservados y pertenecen a la Universidad Nacional Chimborazo

A handwritten signature in blue ink, enclosed in a hand-drawn oval. The signature reads "Sandoval Grito".

Erika Cristina Sandoval  
AUTORA

## **DEDICATORIA**

Dedico este trabajo a Dios por haberme regalado la vida y permitirme con su bendición diaria culminar esta etapa de mi vida, y de mi formación académica.

A mis padres gracias papitos por estar siempre a mi lado y por el apoyo incondicional que me han brindado durante toda mi carrera, sin su apoyo no hubiese podido cumplir con este sueño. Estoy consciente de todo el esfuerzo e inversión que han hecho en mí, pero aquí está el resultado de todo su esfuerzo.

A mis primos, a quienes los miro como hermanos pequeños, tómenlo como ejemplo de superación y constancia que nada es imposible en la vida.

A mi hermano Edison por haber sido mi guía, mi mejor amigo desde mi niñez y mi ejemplo a seguir siempre.

De manera especial a mi sobrinito Anthony gracias por ser alegría en mi vida y por ser mi inspiración para alcanzar cada meta que me propongo.

Mi familia gracias por estar siempre a mi lado los amo infinitamente.

Gracias por todo.

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco a Dios a mis padres y a mi hermano por ser el apoyo moral y económico que necesite durante todo este tiempo y por estar conmigo siempre por más difícil que sea la situación, gracias por sus consejos y regaños que me ayudaron a formarme como la persona que ahora soy.

A mis amigos que hicieron de la etapa universitaria la mejor de mi vida; Cristian, Fabiana, Dayana, Kevin, Daniel, Gaby y Carlos gracias por tantas risas y por estar siempre a mi lado los amo, a Christian gracias por llegar a mi vida para hacerme feliz.

A la Universidad Nacional de Chimborazo por darme la oportunidad de formarme profesionalmente en sus aulas, a todos mis profesores por su paciencia y dedicación al brindarme sus conocimientos.

A los doctores Rosita Campuzano y Orlando Granizo por enseñarme muchas cosas en la vida y a conocer que lo importante y lo valioso de un ser humano son sus valores y su corazón.

De manera especial al doctor Hugo Hidalgo mi tutor, quien ha sido mi guía durante este trabajo de investigación y mi formación profesional y personal.

## ÍNDICE GENERAL

APROBACIÓN DEL TUTOR .....	i
ACEPTACIÓN O VEREDICTO DE LA INVESTIGACIÓN POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL.....	ii
DERECHO DE AUTORÍA.....	iii
DEDICATORIA.....	iv
AGRADECIMIENTO.....	v
ÍNDICE GENERAL.....	vi
LISTA DE CUADROS .....	viii
LISTA DE FIGURAS .....	ix
RESUMEN.....	x
ABSTRACT .....	xi
INTRODUCCIÓN .....	1
CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	3
1.1. Problema.....	3
1.2. Justificación.....	5
1.3. Objetivos.....	6
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO .....	7
2.1. Estado del Arte .....	7
2.2. Aspectos Teóricos.....	10
2.3. Hipótesis .....	36
CAPÍTULO III: METODOLOGÍA.....	42
3.1. Unidad de análisis.....	42
3.2. Métodos .....	42
3.3. Enfoque de la investigación.....	43
3.4. Tipo de investigación.....	43
3.5. Diseño de investigación.....	43
3.6. Población de estudio .....	43
3.7. Muestra .....	44

3.8. Técnicas e instrumentos de investigación.....	44
3.9. Técnicas de análisis e interpretación de la información .....	44
3.10. Comprobación de hipótesis.....	45
CAPÍTULO IV: RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....	46
4.1. Resultados.....	46
4.2. Discusión de resultados .....	56
CONCLUSIONES .....	57
RECOMENDACIONES .....	58
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	59
ANEXOS.....	61

## LISTA DE CUADROS

<b>Cuadro 1:</b> Población y muestra de estudio.....	43
<b>Cuadro 2:</b> Conocimiento sobre la aplicación de la prueba oficiosa dentro del COGEP por parte de Jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.....	46
<b>Cuadro 3:</b> Aplicación de la prueba de oficio dentro de procesos judiciales por parte de Jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.....	47
<b>Cuadro 4:</b> Consideración de la utilidad de la prueba oficiosa dentro de procesos judiciales por parte de Jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.....	48
<b>Cuadro 5:</b> Consideración sobre la existencia de la prueba oficiosa dentro del sistema procesal por parte de Jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.....	49
<b>Cuadro 6:</b> Consideración sobre si la prueba de oficio viola los principios constitucionales y legales de independencia, imparcialidad y autonomía del juzgador por parte de Jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.....	50
<b>Cuadro 7:</b> Conocimiento sobre la prueba de oficio de abogados litigantes y estudiantes de derecho.....	51
<b>Cuadro 8:</b> Conocimiento sobre la aplicación de la prueba oficiosa dentro del COGEP por parte de abogados litigantes y estudiantes de derecho.....	52
<b>Cuadro 9:</b> Consideración sobre la utilidad de la prueba oficiosa dentro de procesos judiciales por parte de abogados litigantes y estudiantes de derecho.....	53
<b>Cuadro 10:</b> Consideración sobre la existencia de la prueba oficiosa dentro del sistema procesal por parte de abogados litigantes y estudiantes de derecho.....	54
<b>Cuadro 11:</b> Consideración sobre si la prueba de oficio viola los principios constitucionales y legales de independencia, imparcialidad y autonomía del juzgador por parte de abogados litigantes y estudiantes de derecho.....	55

## LISTA DE FIGURAS

<b>Figura 1:</b> Conocimiento sobre la aplicación de la prueba oficiosa dentro del COGEP por parte de Jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.....	46
<b>Figura 2:</b> Aplicación de la prueba de oficio dentro de procesos judiciales por parte de Jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.....	47
<b>Figura 3:</b> Consideración de la utilidad de la prueba oficiosa dentro de procesos judiciales por parte de Jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.....	48
<b>Figura 4:</b> Consideración sobre la existencia de la prueba oficiosa dentro del sistema procesal por parte de Jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.....	49
<b>Figura 5:</b> Consideración sobre si la prueba de oficio viola los principios constitucionales y legales de independencia, imparcialidad y autonomía del juzgador por parte de Jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.....	50
<b>Figura 6:</b> Conocimiento sobre la prueba de oficio de abogados litigantes y estudiantes de derecho.....	51
<b>Figura 7:</b> Conocimiento sobre la aplicación de la prueba oficiosa dentro del COGEP por parte de abogados litigantes y estudiantes de derecho.....	52
<b>Figura 8:</b> Consideración sobre la utilidad de la prueba oficiosa dentro de procesos judiciales por parte de abogados litigantes y estudiantes de derecho.....	53
<b>Figura 9:</b> Consideración sobre la existencia de la prueba oficiosa dentro del sistema procesal por parte de abogados litigantes y estudiantes de derecho.....	54
<b>Figura 10:</b> Consideración sobre si la prueba de oficio viola los principios constitucionales y legales de independencia, imparcialidad y autonomía del juzgador por parte de abogados litigantes y estudiantes de derecho.....	55

## RESUMEN

El presente trabajo de investigación hace referencia al estudio de la prueba oficiosa o prueba para mejor resolver, siendo un elemento utilizado de manera excepcional dentro del desarrollo de la actividad probatoria de un proceso judicial por parte de los jueces de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Riobamba, el mismo que se encuentra integrado por cuatro capítulos.

El capítulo 1 establece el planteamiento del problema, donde se describe la introducción, justificación y los objetivos de la investigación, siendo que se pretende demostrar si la prueba de oficio trasgrede los principios rectores de imparcialidad e independencia de los jueces.

El capítulo 2 presenta el estado del arte y los fundamentos teóricos que dan sustento al proyecto, donde se ha desarrollado un estudio doctrinario del tema de estudio, adicional a ello una revisión de la prueba oficiosa dentro del COGEP y finalmente un estudio de casos en los que fue aplicada por parte de los jueces.

El capítulo 3 trae consigo la metodología utilizada, describiendo la unidad de análisis, los métodos utilizados, el tipo de investigación, el diseño investigativo, la población y la muestra, así como las técnicas e instrumentos de recolección de información

Finalmente, en el capítulo 4 describen los resultados y discusión una vez concluida la investigación, donde se establecen conclusiones al respecto del uso de la prueba para mejor resolver en la población de estudio, lo que permite tener una idea más clara de la excepcionalidad de este tipo de prácticas en la vida profesional.

Palabras claves: prueba oficiosa, prueba para mejor resolver, COGEP, Prueba excepcional.

## ABSTRACT

This research work refers to the study of the informal test or test to better resolve. This test is a used element uniquely within the development of judicial process evidentiary activity applied by the Judicial Unit of Family, Women, Childhood, and Adolescence judges of the Riobamba canton. This study contains four chapters.

Chapter 1 establishes the problem statement, where there are a description of the investigation's introduction, justification, and objectives. It tends to demonstrate whether the ex officio test violates the judges guiding principles of impartiality and independence.

Chapter 2 presents the state of the art and the theoretical foundations that support the project. A doctrinal study of the subject has been developed. In addition, it has a review of the informal test within COGEP. Finally, an analysis of cases in which the judges applied it.

Chapter 3 contains the methodology used, describing the unit of analysis, the used methods, the type of research, the research design, the population, the sample, the techniques, and instruments for collecting information.

Finally, in chapter 4 they describe the results and discussion once the research concluded, where conclusions are established regarding the use of the test to better solve in the study population, which allows a clearer idea of the exceptionality of this type of internship in professional life.

Keywords: informal test, test to best solve, COGEP, exceptional test.

Reviewed by:

Mgs. Marcela González Robalino

**English Professor**

c.c. 0603017708

## INTRODUCCIÓN

El trabajo de investigación trata sobre el estudio de la prueba oficiosa o prueba para mejor resolver; siendo este el eje elemental de análisis e investigación, institución jurídica ubicada dentro de la legislación procesal y contemplada en el Art. 168 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) como una facultad jurisdiccional, que se otorga al administrador de justicia ordenar la práctica de la prueba de oficio de manera excepcional dentro del desarrollo de la actividad probatoria de un proceso judicial, sin que esto reemplace o supla la obligación que tienen las partes de presentar sus pruebas. Excepcionalmente, cuando los medios de prueba aportados por las partes sean insuficientes para formar convicción al juez, este ordenará la prueba oficiosa únicamente con la finalidad de esclarecer la verdad o alguna duda que todavía exista sobre algún hecho o punto controvertido, y de esa manera expedir una sentencia o resolución con plena certeza.

La aplicación de la excepcionalidad de la prueba oficiosa se refiere a que no es de uso corriente en el proceso, sólo debe hacerse en situaciones especiales (por lo que debe ser tomado en cuenta por los jueces al momento de decidir el hace uso de la prueba de oficio), ello significa que el juzgador no puede considerarse comprometido con el aporte de material probatorio para resolver el caso, sino por el contrario, esta situación debe ser una especie de última ratio en el proceso; sin embargo en la práctica judicial esta prueba ha presentado un sin número de problemas, lesionando directamente el principio de independencia judicial, al considerar que el deber del juez es que prevalezca el derecho sustancial sobre el procesal y de esta manera hacer efectiva la búsqueda de la verdad y de la justicia; existiendo así un peligro de la pérdida de imparcialidad del juzgador, ya que el juez puede adherirse a la posición de una de las partes, más debe mantenerse siempre como tercero imparcial, debiendo hacer uso correcto de los poderes probatorios que le concede la disposición legal.

La utilización de esta prueba afectaría directamente a la pretensión de las partes y, además, se transitaría en contracorriente del derecho fundamental del debido proceso, que no es más que el respeto a los principios constitucionales dentro del juicio.

La presente investigación tiene por objeto determinar a través de un estudio de casos cómo es aplicada la excepcionalidad de la prueba de oficio por parte de los jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Riobamba a fin de verificar si se transgrede el principio de imparcialidad, autonomía e independencia judicial. Busca también identificar las situaciones de aplicación de excepcionalidad que se deben considerar para ordenar la prueba de oficio, debiendo respetar los límites legales establecidos, es decir, se brinda total libertad a la o el juzgador para que haga uso de esta facultad. Al no existir jurisprudencia que determine hasta qué punto o en qué casos estrictamente los juzgadores pueden ordenar una prueba para mejor resolver o prueba oficiosa, puede el juzgador dictar una sentencia arbitraria, equívoca y contraria a derecho, consecuentemente incluso recaer en la comisión del delito de prevaricato.

Finalmente el proyecto se focalizará en la ciudad de Riobamba, la unidad de análisis estará constituida, por los casos en los que se evidencia la aplicación de excepcionalidad de la prueba oficiosa por los jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Riobamba; el problema será estudiado a través del método deductivo-inductivo, descriptivo, analítico, hermenéutico jurídico e histórico; por los objetivos que se alcanzarán será de tipo descriptiva-documental; por la complejidad de la investigación será de diseño no experimental; la población involucrada estará constituida por, Jueces de la Unidad Judicial de Niñez y Familia, servidores públicos y abogados litigantes y estudiantes de derecho del cantón Riobamba, a quienes se aplicará un cuestionario de preguntas cerradas y/o abiertas, la información será procesada utilizando técnicas matemáticas, informáticas y lógicas.

De forma general el proyecto de investigación se estructura según lo dispuesto en el Art. 16 numeral 9 del Reglamento de Titulación Especial de la Universidad Nacional de Chimborazo, en el cual se especifica los siguientes acápite: portada; paginas preliminares; introducción; planteamiento del problema; justificación; objetivos: general y específicos; marco teórico: estado del arte relacionado con la temática, aspectos teóricos; metodología; conclusiones y recomendaciones; materiales de referencia; anexos.

## **CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

### **1.1. Problema**

En el anterior cuerpo normativo procesal, Código de Procedimiento Civil, -CPC- estaba regulada, la “Prueba de Oficio” en su Art. 118, no obstante con la normativa actual se han hecho algunos cambios en materia probatoria; pues dentro del artículo 168 del vigente COGEP se implementó una prueba de oficio denominada “prueba para mejor resolver”, cuya realización podrá ser ordenada por el juzgador de manera excepcional cumpliendo con la motivación correcta de su aplicación, con el objeto de esclarecer los hechos controvertidos dándose una total libertad a la o el juzgador para que haga uso de esta facultad, siempre acorde al ordenamiento jurídico, con el cual se pretende un cambiopositivo en el sistema de justicia, sin embargo, este poder otorgado al juez propicia la posibilidad de que pierda su imparcialidad y termine realizando actividad probatoria que le corresponde a una de las partes como lo establece el sistema dispositivo contemplado en el art. 5 ibídem y pueda terminar favoreciendo a una de ellas dentro del proceso, puesto que al decretar esta prueba de oficio puede deberse a que tiene una hipótesis de verdad en su cabeza y busco comprobarla.

En la actualidad, al disponerse el juez la actuación de una prueba de oficio, no se hace más que convertirse en parte del proceso, logrando favorecer, a la pretensión expuesta por el actor o a la expuesta por el abogado de la parte demandada. Esta última posición también puede ser analizada desde el punto de vista del riesgo que correría el sistema de justicia cuando el juez pase de ser director del proceso a dictador del mismo; esta delgada línea puede ser fácilmente transgredida por la constante tentación de evitar las injusticias o desde la actuación judicial, obtener aprobación de la gestión por parte de la sociedad, para esto pueden contribuir varios factores externos que van desde lo mediático hasta lo religioso. El peligro de la pérdida de imparcialidad del juzgador respecto a las partes se vería irreparablemente afectado y, además, se violaría las garantías básicas del debido proceso contemplado en el Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

El proceso y el debate probatorio están orientados a esclarecer la verdad, pero está facultado el juez para cumplir con esta premisa cuando los elementos probatorios sean insuficiente o impertinentes dentro del proceso; esta petición o motivación del juez de aplicar la prueba de oficio debe cumplir con los siguientes requisitos: a) es de carácter excepcional, b) su petición cumplirá con la motivación, y c) debe ser únicamente respecto al esclarecimiento de hechos controvertidos que sirvan para la resolución de la litis.

La presente investigación pretende en un futuro tener un sistema normativo que nos dé un respeto a la tutela judicial efectiva, así como a la seguridad jurídica, es decir, de ver efectivizados el ejercicio de nuestros derechos fundamentales y constitucionales a partir de la existencia de mecanismos y herramientas jurídicas que nos generen una verdadera confianza en el sistema de procesar justicia.

En definitiva realizaré una investigación sobre la aplicación de la excepcionalidad de la prueba oficiosa que versa sobre la facultad otorgada al juez de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, de poder disponer pruebas, pero siempre que sea en un sentido excepcional, es decir que se aparte de lo ordinario, que se necesite especialmente para resolver un caso, porque de tenerse los elementos probatorios totalmente claros aportados por las partes, resultaría innecesario hacer uso de esta herramienta, en otras palabras, “debe restringirse a la indispensabilidad de la prueba requerida, puesto que comprometería la imparcialidad de los jueces respecto a una de las partes” y puede convertirse en un arma muy peligrosa que podría afectar los derechos fundamentales de los sujetos del proceso, así como, violar normas constitucionales y legales.

## **1.2. Justificación**

La prueba para mejor resolver contemplada en nuestra legislación procesal actual desde la publicación del COGEP ha tenido varias contradicciones e interrogantes respecto a su aplicación; los jueces no poseen una uniformidad de criterios respecto a ¿cuándo?, ¿cómo?, ¿por qué? y ¿en qué casos? se debe aplicar la prueba excepcional de manera oficiosa, ya que los profesionales del derecho tienen criterios divididos respecto a la aceptación o no de la aplicación de la prueba.

Algunos creen que es importante el uso de la misma, otros no, debido a la contraposición de pensamientos me es necesario el análisis jurídico, doctrinario, legal y práctico de esta herramienta importantísima que tiene varios efectos jurídicos, a lo largo de esta investigación se descubrirá y verificará si se respeta el debido proceso, los principios rectores de la administración de justicia y la independencia, imparcialidad y autonomía de los jueces cuando apliquen la prueba de oficio, es justificable mi estudio por ser una temática que no ha sido estudiada a profundidad y a la escasez de trabajos investigativos respecto a la problemática planteada. Por los antecedentes y causas expuestas se justifica de manera clara, real y necesaria el estudio de la aplicación de la excepcionalidad de la prueba de oficio dentro de la casuística de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Riobamba.

### **1.3. Objetivos**

#### **Objetivo general**

- Determinar a través de un estudio de casos la aplicación de la excepcionalidad de la prueba de oficio por parte de los jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Riobamba a fin de verificar si se transgrede el principio de imparcialidad, autonomía e independencia judicial.

#### **Objetivos específicos**

- Realizar un análisis cronológico, doctrinario y legal de la prueba oficiosa desde su apareamiento hasta la actualidad.
- Analizar la excepcionalidad de la prueba de oficio dentro del COGEP y procesos de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.
- Verificar el cumplimiento de las normas procesales, principios y garantías constitucionales por parte de los jueces de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Riobamba en la aplicación de la prueba para mejor resolver.

## CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

### 2.1. Estado del Arte

Gustavo Calvino en la “TEORÍA DEL GARANTISMO PROCESAL: Efectivización de los DD. HH en Democracia” concluye lo siguiente:

El garantismo procesal se preocupa por la persona que recurre a la justicia y busca, a partir de ella, edificar un modelo de enjuiciamiento donde el proceso es garantía y herramienta de efectivización de derechos humanos. La mirada se posa en el derecho de defensa que las partes ejercen en el proceso ante un juez imparcial e independiente. Esta línea de pensamiento viene tomando fuerza en los últimos años, pero necesita ser mejor explicada: el adjetivo garantista tiene frecuente utilización peyorativa sobre todo en medios de comunicación para subrayar casos donde los imputados son beneficiados por alguna medida en procesos penales. Sin embargo, el garantismo procesal es algo muy distinto, desde que propone un proceso como método de debate respetuoso de dos principios básicos: igualdad jurídica de las partes e imparcialidad e independencia del juzgador. (Calvino, 2015, pág. 1)

Eisner, I. en el libro “La Prueba en el Proceso Civil” concluye lo siguiente:

“El proceso dispositivo tiene una serie de características, a saber: no proceden los jueces de oficio, no hay juez sin actor, los jueces no deben juzgar excediéndose a las cuestiones propuestas por los litigantes, y los jueces deben fallar según lo que las partes alegaron y probaron” (Eisner, 1964)

Alvarado Velloso, A., Calvino, G. y Zorzoli, O. en el libro “Derecho procesal contemporáneo”, concluyen lo siguiente:

La finalidad de decretar pruebas de oficio es condenar. Para explicar su idea se pone un ejemplo con las situaciones que se pueden presentar en el proceso judicial frente al resultado de la práctica de la prueba de oficio: puede pasar 1) que no se practique esta prueba de oficio, 2) que se practique y sea favorable al demandado 3) que se practique y se

mantenga la incertidumbre y 4) que se practique y de claridad de la responsabilidad del demandado. En los primeros tres supuestos se tenía que absolver; en el cuarto supuesto se condena (Alvarado Velloso, Calvino, & Zorzoli, 2007)

La finalidad de esta prueba es buscar el esclarecimiento de los hechos controvertidos y así formar una decisión acertada para la resolución de la litis. Hace énfasis en la importancia de los principios procesales los que define como puntos de partida encaminados a lograr un fin que es regular el proceso jurisdiccional donde dos partes antagónicas pero iguales quieren resolver su diferencia ante un tercero que va a hetero- componer el conflicto; en su concepto son sólo dos principios procesales: -El principio de igualdad de las partes: los procesos están formados por dos sujetos que son las partes, son antagónicas, una el pretensionante y la otra el resistente, estas partes deben estar en condiciones de igualdad, respetando el derecho de igualdad ante la ley y las mismas oportunidades. Por lo que las leyes no pueden disponer situaciones que den ventaja a una parte sobre la otra, siempre deben por lo contrario garantizar la bilateralidad y la contradicción, ser escuchada y poder refutar lo que dice la otra parte; si se garantiza esto hay un proceso no una apariencia de éste. -El principio de imparcialidad del juez: el juez no debe estar en posición de parte, no debe tener ningún interés subjetivo en la solución o resultado del litigio, el juez debe actuar con independencia de las partes. Para Velloso la imparcialidad se mira en que el proceso esté de acuerdo a las normas constitucionales y donde se asegure la inviolabilidad de la defensa en el juicio, esto conlleva a que si el juez es un verdadero tercero con características de neutralidad no puede hacer bajo ninguna razón las tareas de las partes procesales o de alguna de ellas como introducir hechos, negar la existencia de hechos, probar los hechos, alegar los hechos y con mayor razón la posibilidad de decretar pruebas de oficio. Alvarado critica a quienes defienden el decreto de prueba de oficio por el juez para garantizar la formación de la convicción del juez, necesaria para el fallo ya que argumenta que se olvidan de la garantía de inviolabilidad de la defensa, ya que cuando el juez tiene dudas y se carece de suficiencia probatoria debe absolver y aplicar así la carga de la prueba (Alvarado Velloso, Calvino, & Zorzoli, 2007)

Correa Sánchez Diana Paola en su Trabajo de Titulación modalidad Proyecto de Titulación “La prueba para mejor resolver y el principio de imparcialidad judicial en la Legislación Civil Ecuatoriana, año 2016” concluye lo siguiente:

No obstante, aún existen criterios de doctrinarios, quienes razonan que al aplicar la actividad oficiosa, resulta sumamente difícil garantizar la imparcialidad de los juzgadores, opinión que personalmente no compartimos por cuanto de conformidad a lo que se ha estudiado, la actuación judicial deberá apegarse estrictamente al orden jurídico y a la legalidad, que los supedita a que sus actuaciones en la búsqueda de la verdad y la justicia, se realicen dentro de un marco normativo establecido previamente. (Correa Sánchez, 2018, pág. 32)

Existe en materia procesal civil, un debate por parte de la doctrina sobre la procedencia de la prueba de oficio o mejor resolver, la objeción consiste en que para algunos estudiosos en la materia insisten en mencionar que las pruebas de oficio a mejor resolver pueden restarle la imparcialidad e independencia que el juzgador debe tener. Sobre este tema Falconi establece: “Esta facultad del juez (...) en nuestro medio, no es utilizado por los jueces sino muy excepcionalmente y cuando esto ocurre se debe más a la gestión de una de las partes para obtener extemporáneamente una prueba, que a una auténtica iniciativa del juez encaminada a llegar al fondo del asunto controvertido” (Falconi, 1991, pág. 297)

Existen juristas que explican que el otorgamiento al juez de la capacidad para ejercer la prueba de mejor resolver lesiona de forma directa la independencia judicial al considerar que es deber del juez el que prevalezca el derecho sustancial sobre el procesal y de esta manera efectivizar la búsqueda de la verdad y la justicia. Esta teoría está basada en el real y verdadero acceso a la justicia de los ciudadanos. (Ballesteros, 2013)

## **2.2. Aspectos Teóricos**

### **Unidad I**

#### **2.2.1. LA PRUEBA A TRAVÉS DE LAS TEORÍAS DEL PROCESO**

##### **2.2.1.1. Prueba para mejor resolver**

Uno de los elementos indispensables que participa dentro de un proceso judicial es sin duda alguna la prueba, este es un elemento de vital importancia que sirve fundamentalmente para solucionar los problemas; ésta proporciona al juzgador el conocimiento necesario sobre la verdad procesal y un panorama de acción más amplio.

Según lo establece el Art. 453 del Código Orgánico Integral Penal (COIP), la prueba tiene como finalidad “llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias materia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada”, demostrando ahí su importancia dentro de los procesos.

Sin embargo, existen situaciones dentro de la litis que no pueden ser solventadas con las pruebas presentadas por cada una de las partes procesales, por lo que dentro del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), se ha facultado la utilización de la prueba para mejor resolver por parte de los juzgadores.

La prueba para mejor resolver también llamada prueba de oficio es una facultad que se ha concedido a un juez para que, de manera excepcional, ordene diversas pruebas que considere necesario para el esclarecimiento de los hechos, deberán ser relevantes y de alta incidencia para la resolución del conflicto.

El rol del juez dentro del sistema procesal ha ido evolucionado con el transcurso del tiempo, adecuándolo a la realidad actual abriendo su accionar. Osvaldo Gozaini, en el libro “Oralidad y Prueba el COGEP” hace referencia, al juez director, “magistrado que potencia sus poderes de iniciativa y dirección. Respecto a la instrucción se confirma el papel activo

que le toca asumir en el proceso, confiriéndole una amplia iniciativa en la verificación de los hechos relevantes para la solución del litigio, tal como le fue sometido a su conocimiento” (Gozaini, pág. 61); es decir es aquel que tiene la facultad de solicitar prueba de oficio, conforme al artículo 168 del COGEP, que dispone:

**“Art. 168.- 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 esclarecimiento de los hechos controvertidos. Por este motivo, la audiencia se podrá suspender hasta por el término de quince días.”

A mi criterio este artículo es una precipitada disposición por las pocas directrices que genera, porque es complicado tratar de establecer criterios objetivos y específicos que pueda usar cualquier juez para ejercer esta facultad de disponer la práctica de prueba por su propia iniciativa, las cuales podemos verlas a continuación de dos formas según (Cuadros Añazco,2019):

Se habla de que la prueba para mejor resolver debe disponerse “excepcionalmente”, lo cual es hasta cierto punto obvio, atendiendo a que un juez no debe comportarse como un investigador de los hechos puestos a su conocimiento. En todo caso, es claro que la prueba para mejor resolver no debe ser la regla general, por ejemplo, el juez no puede usar la facultad del 168 del COGEP para “ayudar” a una de las partes, que tenía la obligación de probar los hechos alegados. Supongamos un juicio ordinario en el que la parte accionada no ha contestado la demanda, por lo que se debe aplicar la regla de que la falta de contestación equivale a negativa pura y simple. Si el actor no prueba sus hechos por su propia falta de diligencia (ya sea por no aportar medios probatorios idóneos, o no practicarlos bien,etcétera), el juez no podría suplir esto con la prueba para mejor resolver.

El otro criterio es que el juez debe “dejar expresa constancia de las razones de su decisión”. Es decir, el juez debe fundamentar y motivar las razones que lo llevaron a disponer la prueba para mejor resolver. Más allá de que esto es bastante lógico y se lo exige

para evitar posibles arbitrariedades, se entiende que toda decisión judicial debe ser motivada, por lo que en realidad no es un requisito destinado sólo para esta norma.

Con lo descrito anteriormente, a continuación, aportaré las siguientes ideas a este tema:

Primero, hay que tener en cuenta que el juez no puede suplir la negligencia probatoria de las partes que tienen la carga probatoria en el respectivo juicio; tampoco no puede investigar hechos que no han sido alegados por las partes; y finalmente no puede ordenar pruebas para mejor resolver para dilatar el trámite del proceso.

El artículo 226 del COGEP habla acerca de la prueba pericial para mejor resolver, el cual señala que luego de presentados y se entiende sustentados los informes periciales aportados por los contendores del juicio, que sean “recíprocamente contradictorios o esencialmente divergentes”, el juez debe primero ordenar un debate entre ambos peritos y, si sus dudas persisten, recién en ese momento, podrá disponer que se efectúe un nuevo peritaje, el cual se entiende que tendría un valor aclaratorio e incluso, en lo posible hasta dirimente.

Entonces, aplicando por analogía del caso particular al general (es decir, del caso del informe pericial para mejor resolver, a la prueba para mejor resolver), las pautas para que un juez disponga la prueba para mejor resolver podrían ser las siguientes:

El juez no puede investigar hechos no alegados por las partes. Esto va de la mano con la premisa de que al juez le está vedado también disponer pruebas de oficio sobre algún hecho que él conozca por su cuenta, atendiendo al principio que señala “lo que no está en el proceso, no está en el mundo”.

No puede usarse la prueba para mejor resolver para cubrir alguna negligencia probatoria de las partes, esto comprometería mucho incluso la imparcialidad del juzgador, haya que recalcar que ciertas pruebas que objetivamente jamás podría disponer, como: declaración de parte, testigo nuevo, juramento decisorio y/o deferido.

La prueba para mejor resolver debe ser ordenada por el juez, luego de que todas las pruebas han sido ya practicadas, no antes. De esta manera, se asegura que el juez dispondrá la prueba oficio, luego de percibir cómo se desarrolló la actividad probatoria; y, a pesar de esto mantiene sus dudas respecto de los hechos que han alegado las partes y que sirvieron para fijar los puntos del debate principal.

#### **2.2.1.2. Antecedentes, Doctrina y Postulados**

Como antecedentes y doctrina de investigación, destaca el trabajo de (Trejo Morán, 2018) misma que plantea lo siguiente:

La prueba para mejor resolver conceptualizada como tal en el Ecuador aparece en el Código Orgánico General de Procesos, este que fue publicado mediante Registro Oficial N.-506, de fecha viernes 22 de mayo del 2015 y entró en vigencia el 23 de mayo del 2016; misma que faculta para que el juez pueda despachar pruebas de oficio dentro de un proceso para al final tomar una decisión.

En el Ecuador no es la primera vez que se faculta al juez obtener prueba para mejor resolver dentro de un proceso civil o de familia, pues las legislaciones anteriores también contemplaba este tipo de obtención de prueba, claro está que aquellas legislaciones fueron legisladas para aquel momento y en vigencia de constituciones que contenían otro tipo de principios y garantías y dentro de un sistema eminentemente inquisitivo en el cual la administración de justicia operaba netamente sobre la base de la escritura, es decir era un derecho y administración de justicia eminentemente escrito en el cual toda la información se otorgaba a través de medios escritos y no se aplicaba en lo absoluto la oralidad, salvo casos en los cuales se concurría a una audiencia y a lo mucho se ratificaba en el medio escrito.

Debe establecerse que, no es que recientemente en el Código Orgánico General de Procesos se implanta la normativa en la cual se otorga la facultad al juez de producir prueba

de oficio, pues esto también se lo hacía en el sistema inquisitivo, así lo encuentra en el Código de Procedimiento Civil.

Sobre la producción de la prueba por parte del juez de oficio se encontraba ya en el sistema inquisitivo, contenido en el Código de Procedimiento Civil, cuerpo normativo que efectivamente guiaba el procedimiento para todos los juicios en materia civil, así en el Art. 118 se determinaba que “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. Exceptuase 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.

La norma en referencia no sólo establecía la facultad al juez para que este pueda ordenar de oficio pruebas, sino que además este podía hacerlo en cualquier momento hasta antes de dictar sentencia y en cualquier instancia, no sólo dentro de la etapa probatoria, estableciéndose como única limitante la producción de pruebas de oficio en el caso de declaraciones de testigos, tan solo este tipo de pruebas le estaba vedado al juzgador hacerlo de oficio.

Si bien es cierto el juez no podía disponer de oficio la prueba testimonial conforme a las reglas determinadas en el Código de Procedimiento Civil, más sin embargo dentro del capítulo de la confesión judicial, misma que se podía evacuar como diligencia preparatoria o dentro de un proceso se concede la facultad al juez para que este pueda ordenar la confesión judicial de oficio, como así se lo puede ver en el Art. 125 del Código de Procedimiento Civil, misma que manifiesta “En la confesión ordenada por el juez, a solicitud de parte o de oficio, deberán afirmarse o negarse de un modo claro y decisivo los hechos preguntados, y no se admitirán respuestas ambiguas o evasivas.(Código Orgánico General de Procesos, 2015).

A más del Código de Procedimiento Civil, otro cuerpo legal que concedía facultades al juez para que este pueda ordenar prueba de oficio, es el Código de Trabajo, mismo que en su Artículo 577, en su parte pertinente manifestaba “El juez de oficio, podrá ordenar la realización de pruebas que estime procedentes para establecer la verdad de los hechos materia del juicio y el juez tendrá plenas facultades para cooperar con los litigantes para que estos puedan conseguir y actuar las pruebas que soliciten.(Código de Trabajo, 2016).

En el sistema inquisitivo se ha visto, que se había concedido la facultad al juez para que este pueda ordenar pruebas de oficio, claro se entiende que en otra época y cobijado de otras Constituciones que en definitiva no establecían los principios que en el sistema judicial moderno se establecen, principalmente el principio de oralidad, dispositivo, contradicción, entre otros; estos principios nacen a partir de la Constitución de 1998 y de mejor forma se la desarrolla en la Constitución del 2008, poniéndose en vigencia de forma definitiva un sistema de oralidad en la administración de justicia en el Ecuador.

Dentro del Código Orgánico General de Procesos se establecen las reglas generales de la prueba, dentro de las cuales se encuentra el tema materia del presente proyecto de investigación, que corresponde a la prueba para mejor resolver, conceptualizada de esta manera. La prueba para mejor resolver se encuentra determinada en el artículo 168 del COGEP, esta disposición permite o concede la facultad al juez para que este pueda ordenar la producción de prueba de oficio, lo cual se constituye como una disposición inconstitucional toda vez que esta vulnera principios constitucionales tales como los principios de contradicción, dispositivo, imparcialidad, entre otros.

Se considera vulnerar el principio de contradicción y el de imparcialidad, esto por cuanto resulta lógico y evidente que si es una prueba generada por el juzgador, ésta jamás va a poder ser sujeta a contradicción, pues la contradicción se la ejerce con la otra parte de la relación jurídica mas no en contra del juzgador, pues este mantiene una posición neutral frente al caso, así como tampoco es posible que un juez pueda actuar con imparcialidad, pues al disponer la producción de una prueba de oficio, de forma indudable está convirtiéndose en parte procesal a favor de cualquiera de las partes (actor o demandado),

así como en caso de que la prueba haya sido contradicha resulta inocente pensar que los efectos de la contradicción van a ser aceptados por el juez productor de prueba de oficio. (Sotomayor, 2016)

## **Postulados**

Para Cabrera, lograr el cometido de la prueba para mejor resolver el principal planteamiento que se ha efectuado es precisamente el de ampliar las facultades y poderes del juez en cuanto a la instrucción del proceso y específicamente a la actividad probatoria que se desarrolla en el mismo. (Cabrera, 2014, pág. 356)

Para Quijano la prueba para mejor resolver o la actividad probatoria de oficio es “el presupuesto de fondo que sustenta la actividad probatoria de oficio por parte del juez que no es otro que el de intentar hallar la verdad a través de las pruebas en el proceso judicial” (Quijano, 2010, pág. 345)

Para Calamandrei de una forma inteligente sostiene que un sistema procesal concebido solamente bajo la iniciativa de las partes (principio dispositivo) o bajo la iniciativa del juez (principio inquisitivo) es una mera concepción de carácter teórico puesto que en la práctica las legislaciones positivas procuran coordinar y equilibrar los dos principios, creando un tipo intermedio en el un principio puede predominar sobre el otro, pero nunca excluirlo de forma absoluta. (Calamandrei, 1999, pág. 345)

(Zabala, 2016), sobre la prueba para mejor resolver, en un criterio un tanto más amplio afirma que:

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

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

Por otro lado, la práctica de las pruebas que dispongan los jueces no se exime el cumplimiento de los principios inherentes a las que se aplican a las demás partes procesales, (pág. 43)

## **Unidad II**

### **2.2.2. LA PRUEBA OFICIOSA EN EL ECUADOR**

#### **2.2.2.1. Potestad probatoria del juzgador**

La prueba para mejor resolver, por su naturaleza, es una potestad del juzgador, quien decide su conveniencia y necesidad y, en razón de ello, no se encuentra obligado a admitir la ofrecida por las partes. Se trata de una facultad que le permite anexar, en la fase conclusiva, elementos demostrativos relevantes para la correcta decisión del conflicto.

Desde este plano, si bien es lícito incorporar -para mejor resolver- probanzas totalmente nuevas, así como aquellas que fueron declaradas inevaluables, nulas, rechazadas por extemporáneas o inadmisibles, o bien relacionadas a hechos que se tuvieron por ciertos ante la rebeldía del accionado -cardinales 331 y 575 del Código Procesal Civil-, ciertamente, la decisión de recabarla corresponde a una valoración discrecional del juez, quien puede prescindir de ella sin necesidad de resolución expresa.”

Sin embargo, también se considera que otorgarles a los jueces, la facultad de ordenar pruebas de oficio constituye una inminente inseguridad jurídica, dado que con esto una de las partes que ingresan a una discusión judicial, entra con una especie de incertidumbre en el sentido de que, si su contradictor dentro del proceso omite solicitar alguna prueba, ésta la pueda suplir el Juez de la causa ordenándola de oficio

En todo proceso, se busca obtener un equilibrio para las partes en el plano del litigio, el mismo que en el desarrollo de la vida cotidiana de estas no existe, pues de ser así, es muy probable que el litigio tampoco, y luego el juez, el que está en un plano supra, el que no debe ni puede sustituir a las partes, el que no debe tener intereses subjetivos en el resultado del proceso, porque si el juez tiene interés, no puede haber una decisión justa, si esta proviene de la actuación de un juez que dentro del proceso abandona su rol, se convierte en parte, se involucra en el proceso y desconoce por lo tanto su imparcialidad, dado que al sustituir a una de las partes en su deber procesal, el juez se está parcializando y al hacerlo rompe el equilibrio propio del proceso, puesto que cuando el juez ordena y práctica una prueba dentro del litigio está favoreciendo a una de las partes en detrimento de la otra, actuando en contra de los postulados propios del debido proceso, ante este panorama el debido proceso no puede asegurar una decisión justa y mucho menos objetiva.

Aunque existe el debate de si el Juez al participar estaría ayudando a alguna de las partes, para lo cual se explica lo siguiente:

Pero el Juez no tiene por qué pretender ayudar a algunas de las partes, sino simplemente completar aquello que no le haya quedado claro. Por su puesto que el interés de las partes no suele ser que prevalezca la verdad, sino simplemente ganar el proceso. Y por ello precisamente la figura del Juez y su intervención en esta fase, resultan esenciales. (Nieva, 2010, pág. 194)

Jordi Nieva Fenoll expresa que, si no fuera así, es decir, “si el Juez tuviera que permanecer pasivo en la fase de práctica probatoria, desde luego asistiría al proceso como un árbitro desinformado o, peor aún, informado solamente por lo que las partes le trasmiten”. (2010, pág. 195)

Supongamos que el Juez no haya participado en la práctica probatoria y decide dictar sentencia, y se da cuenta que, al momento de fallar, le faltan elementos de convicción, y decide exponer pretextos, o según dice, que ha valorado sólo la prueba aportada; cuando en la realidad puede subsanar sin ningún problema durante la práctica de la prueba. Entonces,

no se trata de ahorrar trabajo o esfuerzo del Juez en la actividad probatoria, sino que pueda resolver y motivar con los elementos necesarios, lo más objetivamente posible.

Es el Juez el que tiene el deber de confirmar la veracidad de los hechos aportados por las partes para reconstruir la historia del proceso, de aquí su activa participación en la valoración probatoria de las pruebas aportadas por las partes, así como la prueba oficiosa de la que dispone.

#### **2.2.2.2. La prueba oficiosa en la actualidad, principios, importancia y su excepcional aplicación con el Código Orgánico General de Procesos.**

(García López, 2018, págs. 44,45) establece que la prueba para mejor resolver dentro del actual Código Orgánico General de Procesos, tiene como propósito, que el juzgador pueda decretarla con la finalidad de aclarar aquellas situaciones procesales respecto de las cuales, con las pruebas aportadas por las partes no exista la suficiente claridad y certeza.

Perceptiblemente el juzgador no puede pretender probar algo que no ha sido objeto del proceso, su decisión de ordenar prueba para mejor resolver tiene que relacionarse de manera estricta con el asunto principal de la Litis, y con los hechos que en relación con él han pretendido ser probados por las partes, sin haberse llegado a una certeza sobre los mismos, esto deja claro que mediante la prueba para mejor resolver el juzgador no aporta aquella prueba que por negligencia procesal ha dejado de portar uno de las partes procesales, sino que complementa la actividad probatoria desarrollada por ellos, con la finalidad específica de lograr elementos de prueba, sobre aquello que no ha sido suficiente probado.

La importancia o finalidad de la prueba para mejor resolver obedece a la finalidad pública que tiene la sustanciación de un proceso judicial, desde esta perspectiva no interesa favorecer a una de las partes, sino encontrar una verdad que materialice el ideal de justicia, es por eso que el Juez debe abandonar su rol pasivo respecto de la actividad probatoria, para en contribución con la finalidad del proceso, poder ordenar la práctica de pruebas que

sean necesarias para aclarar los hechos sometidos a su conocimiento, sobre los cuales los sujetos procesales no hayan aportado elementos probatorios, suficientes e idóneos. (García López, 2018, pág. 46)

La prueba para mejor resolver se aplica como una potestad excepcional del juez que deberá ser aplicada cuando la prueba requerida sea indispensable para aclarar los hechos controvertidos ya que de otra forma se estaría comprometiendo el principio de imparcialidad del juez, quien al disponer pruebas que no cumplan con los criterios de excepcionalidad e indispensabilidad, podría afectar los derechos de una parte en favor a las pretensiones de la otra. El artículo 168 permite establecer algunos elementos en relación con la prueba para mejor resolver y su aplicación en procesos de familia en Ecuador, como los siguientes tal como lo establece (García López, 2018, págs. 38-41):

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

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

La normativa en análisis es demasiado limitada en cuanto no menciona nada acerca de la contradicción que deban ejercer las partes en cuanto la prueba para mejor resolver que es ordenada por el juez, pues es obvio que los hechos obtenidos en la misma, no deberán ser incorporados al proceso y posteriormente valorados, sin que antes exista un pronunciamiento de las partes, esto sería inconstitucional e ilegal, entonces debe ser más clara la norma en este tema.

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

Sin embargo al seguir revisando las normas del COGEP, concernientes con la prueba para mejor resolver se observa que el mandato legal que se refiere a este medio probatorio es demasiado limitado, limitación que genera la posibilidad de que se afecte principios constitucionales de las partes que intervienen en el proceso, contexto que configura un problema jurídico que puede afectar la vigencia de los derechos y garantías constitucionales que en el ámbito de la sustanciación del proceso reconoce el Estado a los sujetos procesales. Por eso es necesario estudiar cada uno de estos principios en materia probatoria como una forma de ilustrar la actividad probatoria en general la cual está supeditada a los principios procesales de rango constitucional los cuales se pueden englobar bajo lo que constituye la tutela judicial efectiva y el debido proceso.

## **Principio de inmediación**

Para el autor Romero el principio de inmediación es:

La presencia del juez que ha de sentenciar y puede abarcar tanto la recepción de los alegatos (si ello legalmente, como puede ocurrir en el debate) como la de las pruebas (incorporación), y ella es un principio propio del proceso oral (aunque no exclusivo de él) donde las pruebas se reciben en audiencia (2003, pág. 46)

Como podemos observar el sistema procesal ecuatoriano reconoce de forma expedita al proceso como medio con soporte en los principios constitucionales, entre ellos el de inmediación para la realización de la justicia. Principio éste que es de vital importancia en el campo probatorio ya que le permite al administrador de justicia estar en constante presencia en relación a los actos procesales.

## **Principio Dispositivo**

(Trejo Morán, 2018) manifiesta que 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. El Juez dentro de este sistema judicial tiene un rol y las funciones muy bien definidas, y es quien controla la actividad procesal, pero en ningún momento este tiene iniciativa procesal, pues este debe resolver todos los procesos en base a lo planteado por cada una de las partes, en función de las pruebas que estos hayan presentado, y que hayan sido ordenadas por el juzgador, pero siempre por presentación o requerimientos de las partes más nunca por iniciativa propia del juzgador, toda vez que el rato que esto suceda se estaría perdiendo el principio de imparcialidad pues de lo contrario el Juez estaría inclinando la decisión a favor de una de las partes de la relación jurídica, obviamente a favor de la persona que resultara beneficiada de esta prueba.

También el Código Orgánico General de Procesos, de reciente entrada en vigencia establece principios rectores a ser aplicados en todas las materias que se regulan el

procedimiento a través de este código, al respecto el Art. 5 del COGEP manifiesta sobre el principio dispositivo que: “Corresponde a las partes procesales el impulso del proceso, conforme con el sistema dispositivo”. De forma absolutamente clara determina el Código Orgánico General de Procesos, que el impulso o adelantamiento del proceso corresponde a las partes procesales, es decir, el proceso avanzará respecto de sus diligencias hasta llegar a emitirse una sentencia, por requerimientos de las partes inmersas dentro de una contienda procesal.

El principio dispositivo opera sobre todo el procedimiento, es decir sobre el progreso de la causa y sobre la aportación de las pruebas con la que se justificará las posiciones de cada una de las partes sobre las que el Juzgador deberá decidir, así manifiesta Jorge Ermel Sotomayor, cuando al referirse sobre el principio dispositivo manifiesta: “El PrincipioDispositivo es aquel en cuya virtud se confía a la actividad de las partes tanto el estímulo de la función judicial como la aportación de los materiales sobre los cuales ha de versar la decisión del Juez.(págs. 22,26)

Anteriormente se ha mencionado que el principio dispositivo es un principio autónomo al principio de imparcialidad, sin embargo de ello puede verse que el principio dispositivo se constituye en un principio fundamental al momento de aplicarse el principio de imparcialidad, pues es a través de este principio que el proceso camina y efectivamente llega a concluir con una sentencia en la cual las partes han sido los actores principales de la relación jurídica, constituyéndose el juez en un director del proceso y decidor final, misma que lo hace en base a la aportación probatoria realizada o ejecutada por parte de los sujetos de la relación jurídica, de tal manera que el Juez no toma parte de ninguna manera dentro del proceso judicial.

### **Principio de Imparcialidad**

(Trejo Morán, 2018) sobre la imparcialidad manifiesta que significa estar libre de todo tipo de prejuicio, evitando hacer interpretaciones subjetivas sobre el asunto y actuando de forma absolutamente objetiva.

En el Ecuador el principio de imparcialidad es un principio que se encuentra contemplado en nuestra Constitución, mismo que se ha recogido en el Art. 76 N.-7 Lit. k), disposición que habla sobre la imparcialidad del Juez, principio que se encuentra consagrado dentro del Derecho al Debido Proceso, la norma refiere de forma directa, que el derecho de las personas a la defensa incluye el derecho a: Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. El texto normativo constitucional hace referencia a tres aspectos dentro de la garantía de juzgamiento en el que se encuentra sujeto una persona, siendo precisamente uno de ellos el de imparcialidad, sin embargo, los tres son los que conllevan a que efectivamente exista la conjugación de la imparcialidad con la que debe actuar un juez al momento de conocer y decidir sobre un caso.

Los tres aspectos a los que hace referencia están determinados en la norma constitucional referida, son la existencia de un juez independiente, la independencia viene determinada de la libertad absoluta que debe tener el juez para intervenir dentro de un proceso sujeto a juzgamiento, es decir sin que exista una influencia externa que ejerza presión alguna sobre el juez para la emisión de una decisión tendiente a favorecer a una de las partes que se encuentran dentro de una relación jurídica y esta, más bien sea el resultado de la conclusión de un proceso lleno de garantías en el cual se le reconozca el derecho a la persona que lo tiene, conforme a la prueba aportada por las mismas partes dentro del proceso, esto a consideración se encuentra garantizado al menos de forma conceptual, pues se conoce de forma clara que los jueces que ejercen esta función han ingresado producto de un concurso de méritos y oposición y se encuentran los que efectivamente han ganado dentro de este proceso de selección; la imparcialidad, como se ha referido esta hace relación a la actuación del juez sin ningún tipo de prejuicios, liberando la subjetividad y más bien, actuando objetivamente; y, sobre la competencia, conoce que esta se encuentra determinada por la Ley en base a diversos aspectos que se conoce de forma clara y en los cuales no se ahondará en virtud de que no es materia de la presente investigación.

Sobre la imparcialidad también habla el Art. 75 de la Constitución, dentro de los derechos de protección, al establecer que “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los

principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”. Habla sobre la tutela imparcial que debe existir dentro de la justicia, lo cual ha sido recogido en el Código Orgánico General de Procesos dentro de sus considerandos para la elaboración del mismo de tal manera que este se ajusta a la normativa constitucional, garantía suprema de protección de derechos de las personas.

Sin embargo no sólo es la Constitución la que determina sobre la existencia de la imparcialidad dentro de las garantías del debido proceso y como uno de los principios base a ser cumplido para la existencia de justicia social plasmada en la práctica y no tan solo en la conceptualización, pues muchos de los principios han sido desarrollados en otras normas de inferior jerarquía, pero que sin embargo no pueden dejar de ser cumplidos, y como no puede ser de otra manera se encuentra el principio de imparcialidad que a más de contemplarlo la Constitución lo ha desarrollado el Código Orgánico de la Función Judicial, que recoge al principio de imparcialidad, el mismo que se encuentran dentro del Capítulo de los Principios Rectores y disposiciones fundamentales, en el Art. 9, mismo que establece: “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.

Nuevamente en el Código Orgánico General de Procesos, dentro del capítulo de la prueba trae reglas generales a ser aplicadas, refiriéndose por lo tanto sobre la admisibilidad de la prueba, contenida en el Art. 160, mismo que taxativamente determina en su primer inciso que “Para ser admitida, la prueba debe reunir los requisitos de pertinencia, utilidad, conducencia y se practicará según la ley, con lealtad y veracidad. La o el juzgador dirigirá el debate probatorio con imparcialidad y estará orientado a esclarecer la verdad procesal”.

Se considera que al igual que en materia penal se debía haber establecido en el Código Orgánico General de Proceso de forma categórica dentro de una disposición como principios de la prueba, para así evitar interpretaciones de diferente índole que se podría producir, pero en todo caso al no haberse producido de esta manera se entiende que al menos se ha incluido dentro de la normativa sobre la imparcialidad dentro del capítulo de la prueba y ello significa que efectivamente la imparcialidad para la producción de la prueba debe existir, aún cuando ésta entra en contradicción con otras normas contenidas en el mismo COGEP, tal es el caso de la prueba para mejor resolver, esta norma que a criterio de la suscrita se constituye en una flagrante violación a los principios de imparcialidad, dispositivo, contradicción, entre otros, concediendo facultades de productores de prueba a los jueces, lo cual efectivamente le convertirían al juez en un sujeto parcializado con inclinaciones determinantes a favor de uno u otro sujeto procesal inmersos dentro de una relación jurídica. (págs. 26,29)

### **Principio de Seguridad Jurídica**

(Trejo Morán, 2018) manifiesta que el principio que menos respetado ha sido en el sistema judicial en el Ecuador pues es muy común observar que a diario muy a pesar de que se habla de seguridad jurídica, es lo que menos ha sucedido debido a las innumerables violaciones de los principios constitucionales y norma jurídicas existentes en el país. El derecho a la Seguridad Jurídica se encuentra establecido en la Constitución de la República del Ecuador, este principio ha sido recogido en el Art. 82, el mismo que manifiesta “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”.

De la norma contenida en la Constitución y que la ha descrito literalmente puede manifestarse que la Seguridad Jurídica significa que dentro de la administración de justicia las personas que se constituyen en autoridades otorgadas las competencias por la ley, las mismas deben aplicar la Constitución en primer lugar, es decir los principios y garantías establecidos en la misma para garantizar el cumplimiento de los derechos de las personas,

luego el respeto a las normas dispersas en el resto del ordenamiento jurídico que se encuentren establecidas de forma previa, que sean claras y públicas, sólo esto conllevará a que efectivamente se garantice el derecho a la Seguridad Jurídica.

Hay que notar que las normas constitucionales son las que se deben aplicar de forma primordial, aún cuando estas no se encuentren desarrolladas en normas de menor jerarquía, así lo establece el (Código Orgánico de la Función Judicial, 2014) en su Art. 6 que manifiesta textualmente “Las juezas y jueces aplicarán la norma constitucional por el tenor que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos garantizados por la norma, de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional.” Un derecho establecido en la Constitución puede estarlo tan solo en este y no haber sido desarrollado en otra norma de menor jerarquía, haciendo relación específicamente a que se haya desarrollado en una ley respecto de su aplicación, sin embargo, que no se la haya hecho está debe ser aplicada de forma obligatoria.

No sólo en la Constitución de la República del Ecuador establece el principio a la seguridad jurídica, ésta también se encuentra desarrollada en (Código Orgánico de la Función Judicial, 2014), así en el Art. 25, sobre el derecho a la seguridad jurídica establece “Las juezas y jueces tienen la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y las leyes y demás normas jurídicas”.(pág. 31.32)

### **Principio de Supremacía Constitucional**

(Trejo Morán, 2018) sobre el principio de supremacía constitucional establece que se encuentra en la misma Constitución, aún cuando se sabe que dentro de todo Estado es la Constitución la que se encuentra en la cúspide del Derecho o del grupo normativo. Sobre la supremacía constitucional, se encuentra determinado en la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 424, mismo que establece de forma clara que “La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y

los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

En la Constitución se establece que ésta es la norma suprema, es decir la que prevalece sobre el resto del ordenamiento jurídico, razón por la cual las normas de inferior jerarquía deben guardar conformidad con las normas constitucionales, caso contrario estas se tornan en inaplicables. Sin embargo, de que se establece que la Constitución es la norma jerárquica superior, dentro de la misma se determina una salvedad, siendo esta que, cuando los tratados internacionales que han sido ratificados por el estado ecuatoriano y estos reconozcan derechos más favorables a los establecidos en la Constitución, estos prevalecerán por sobre la misma, de tal manera que solamente en este caso las normas contenidas en los convenios internacionales deberán aplicarse por sobre la Constitución. (Asamblea Constituyente, 2015)

Pero no es sólo la Constitución la que establece sobre la supremacía constitucional, sino que también se encuentra establecida en el Código Orgánico de la Función Judicial, pues este cuerpo legal en el Art. 4, primer inciso establece que “Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la Función Judicial aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido. (Código Orgánico de la Función Judicial, 2014)

Conforme se había detallado anteriormente, en él (Código Orgánico de la Función Judicial, 2014) también se establece la aplicación por sobre la Constitución de las normas de derechos humanos que más favorezcan la vigencia de los derechos, lo enunciado se encuentra establecido en el Art. 5 que dice” Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y las servidoras y servidores de la Función Judicial.

Aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos cuando estas últimas sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. (Código Orgánico de la Función Judicial, 2014)

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, o para negar el reconocimiento de tales derechos. (págs. 32,34)

### **Principio de Tutela Judicial Efectiva**

(Trejo Morán, 2018) establece que con la entrada en vigencia de la Constitución de la República del Ecuador en el año 2008, el Ecuador pasa de ser un Estado Social de Derecho a un Estado Constitucional del Derechos y Justicia, en base del cual la administración de justicia básicamente deberá hacerse aplicando los principios constitucionales por sobre las normas legales, claro cuando estas últimas se encuentren en oposición con las normas constitucionales, de forma clara prevalecerán estas por sobre las legales dejando de aplicarse las últimas, pues lo que pretende la justicia constitucional es precisamente que al momento de impartirse justicia se lo haga en respeto a los derechos de las personas y garantizando los mismos.

Como se había referido, al establecer la Constitución que el Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, indudablemente el sistema de administración de justicia para la consecución de la misma, deberá hacerlo aplicando los principios constitucionales y los principios generales del derecho, mismos que efectivamente garantizan que los derechos de las personas sean respetados en toda su dimensión.

La Constitución de la República del Ecuador, en su Art. 75 establece sobre el derecho a la Tutela Judicial efectiva, indicando “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción

a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”. La norma constitucional que habla sobre la tutela efectiva de los derechos de las personas establece el cumplimiento de una serie de principio, sin el cumplimiento de los mismos no existe tutela por parte del administrador de justicia. Pero no sólo en este artículo al cual se ha referido es que establece principios a ser aplicados en el sistema judicial, pues a lo largo de la presente investigación se ha determinado que existen una serie de principios constitucionales que se encuentran dispersos en la Constitución y que estos deben efectivamente ser cumplidos caso contrario no se podrá hablar de tutela efectiva de los derechos de las personas,habiéndose por lo tanto provocado violación de los derechos de las personas no habiendo por lo tanto resultado efectiva o no habiéndose producido una tutela efectiva de los derechos de las personas.

Al igual que en la Constitución se ha desarrollado sobre la tutela efectiva de los derechos en el Código Orgánico de la Función Judicial, así en su artículo 23 se establece el principio de Tutela Judicial Efectiva de los Derechos, mismo que manifiesta “La Función Judicial, por intermedio de las juezas y jueces, tiene el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigido.

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 méritos del proceso”, es función de los jueces garantizar la tutela efectiva de los derechos de las personas, misma que será garantizada aplicándose los principios determinados en la constitución, por sobre las normas determinadas en las normas de menor jerarquía.(págs. 34,36)

## **Principio de Contradicción**

(Trejo Morán, 2018) manifiesta que el principio de contradicción es fundamental en los procesos judiciales modernos y esto implica la necesidad de dualidad de las partes que sostienen posiciones jurídicas en la cual el juzgador unipersonal o pluripersonal encargado de instruir el caso y emitir una decisión no tiene ningún tipo de postura en el juicio, siendo su función la de juzgar de manera imparcial de acuerdo a las pretensiones, aportaciones de prueba y alegaciones de las partes

El principio de contradicción en la Constitución se encuentra contenido en el Art. 168 numeral 6, mismo que establece que “La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo”.

Por lo tanto, se dice que el principio de contradicción, otorga posibilidades efectivas a las partes inmersas en un proceso, para que puedan acceder con efectividad a este y hacer valer sus pretensiones. En base al principio de contradicción se garantiza la licitud de un proceso, comprendiendo que un proceso está compuesto de varios actos a lo largo del mismo, por lo tanto, por el principio de contradicción:

- a) Garantiza que la producción de la prueba, en el juicio oral, sea bajo el control de los sujetos procesales;
- b) Garantiza que los sujetos procesales escuchen los argumentos de la contraria y puedan rebatirlos o aceptarlos; y
- c) Garantiza que la información, al pasar por el filtro del contrario, asegure su verdadero valor de veracidad, otorgando confianza al juez, el momento de resolver su fallo.

La garantía de la contradicción es absolutamente para todo el proceso, pues como lo dice la Constitución para todas las materias, instancias, etapas y diligencias, el proceso que se lleve al margen de este carece de validez jurídica.

En el inciso cuarto del Art, 160 del Código Orgánico General del Procesos, sobre la prueba se establece sobre la eficacia de la prueba y la invalidez de la misma de acuerdo a las circunstancias de la obtención, refiriendo que “Carece de eficacia probatoria la prueba obtenida por medio de simulación, dolo, fuerza física, fuerza moral o soborno. Igualmente será ineficaz la prueba actuada sin oportunidad de contradecir”. En la norma indicada aparece otro de los principios constitucionales como se ha indicado antes, y es precisamente el principio de contradicción, principio que efectivamente provoca que la prueba ingresada dentro de un proceso sea lo más lícita posible y que en base a eso el juez pueda tomar la decisión luego de una percepción libre de prejuicios al momento de formar su convicción.

Este principio se ve deslegitimizado y de hecho que pierde su función al establecerse en el Código Orgánico General de Proceso la prueba para mejor resolver, dándole facultades al juzgador para la producción de prueba de oficio, se habla de falta de legitimidad, ya que la norma está en contradicción con los principios constitucionales eliminándolo la aplicación y vigencia de varios principios dentro de los cuales el de contradicción, ya que si el juez es el que produce la prueba de oficio, aquello significa que esta es una prueba introducida por el juez y efectivamente al haberse producida por este que oportunidad de contradicción puede existir, pues claro se tiene que la prueba no la contradice con el juez sino con la otra parte de la relación jurídica, por lo tanto jamás podrá haber contradicción frente a una prueba producida por el juzgador.

Además la prueba para mejor resolver se constituye en un peligro determinante dentro de un proceso sometido a decisión judicial, este peligro se produce por cuanto al disponer el juez la producción de una prueba de oficio a más de que esta no pueda ser sujeta a contradicción, en el caso de que se produjera esta contradicción cierto resulta que el juez no atenderá a la posible ilicitud que se demostraría, pues al ser una prueba propia del Juez, esto no va a deslegitimar y finalmente siempre terminará siendo tomada en cuenta al momento de emitir una decisión judicial, esta es una forma de perjudicar al juez sobre un caso.

En el mismo Código Orgánico General de Procesos, se determinan las reglas generales de la prueba, encontrándose dentro de las reglas generales tanto la prueba para mejor resolver, así como el derecho a la contradicción de las pruebas, reglas que para criterio de la suscrita son contradictorias entre sí y efectivamente estas conllevan a que se produzca la vulneración de los derechos de las personas, razón por la cual se debe aplicar efectivamente las reglas que más garanticen a la vigencia de los derechos de las personas. Sobre el principio de contradicción constitucional, se recoge en el COGEP tanto para el procedimiento respecto de la sustanciación de la causa, así como respecto de práctica de las pruebas, así el Artículo 165 que habla del Derecho de contradicción de la prueba determina:

“Las partes tienen derecho a conocer oportunamente las pruebas que se van a practicar, oponerse de manera fundamentada y contradecirla”. Para que se pueda ejercer de forma adecuada y sea efectiva garantía de aplicación del principio de contradicción, se ha establecido en la norma el procedimiento para la práctica de la prueba, dentro de la cual se dispone que la misma debe ser anunciada al momento de presentarse la demanda y al momento de contestarse la misma, claro, esto conlleva a que las partes procesales conozcan los medios de prueba de los cuales se van a valer dentro del juicio para probar sus pretensiones. (págs. 36,38)

### **2.2.2.3. Sistemas de valoración de la prueba**

Al hablar sobre la valoración de la prueba la Primera Sala de nuestra ex Corte Suprema, hoy Corte Nacional, mediante Resolución No. 83-99, de fecha 11 de febrero de 1999 publicada en R.O. 159 de fecha 30 de marzo 1999, (Fallo de triple reiteración) se pronunció señalando: “la valoración de la prueba es una operación mental en virtud de la cual el juzgador determina la fuerza de convicción, en conjunto, de los elementos de prueba aportados por las partes, para inferir si son ciertas o no las afirmaciones hechas tanto por el actor como por el demandado, en la demanda y la contestación a la demanda, respectivamente. Esta operación mental de valoración o apreciación de la prueba es potestad exclusiva de los jueces y tribunales de instancia y deben hacerlo aplicando, como dice la ley, las reglas de la sana crítica, o sea aquellos conocimientos que acumulados por la

experiencia y que, en conformidad con los principios de la lógica, le permiten al Juez considerar a ciertos hechos como probados. El Tribunal de Casación no tiene atribuciones para hacer una nueva valoración de la prueba, sino únicamente para comprobar si en la valoración de la prueba se han violado o no las normas de derecho concernientes a esa valoración, y si tal violación ha conducido indirectamente a la violación de normas sustantivas en la sentencia.”(ESCOBAR PÉREZ, 2010, págs. 51,52)

Para continuar con el análisis, precisaremos lo que se debe entender por valoración o apreciación de las pruebas. Según el autor colombiano (Devis Echandía) “Por valoración o apreciación de la prueba judicial se entiende la operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido. Se trata de una actividad procesal exclusiva del juez. Es el momento culminante y decisivo de la actividad probatoria; define si el esfuerzo, el trabajo, el dinero y el tiempo invertidos en investigar, asegurar, solicitar, presentar, admitir, ordenar y practicar las pruebas que se reunieron en el proceso, han sido o no provechosos o perdidos e inútiles; si esa prueba cumple o no con el fin procesal a que estaba destinada, esto es, llevarle la convicción del juez.”(Devis Echandía, 1993, pág. 287)

En conclusión, podemos señalar que la valoración de la prueba es la actividad de razonamiento del juez, en el momento de tomar la decisión definitiva; pues consistente en una operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse del contenido de la prueba, ya que la tarea del juez en torno al material probatorio es de un examen crítico de todos los elementos de prueba legalmente introducidos al proceso, que determina la convicción, positiva o negativa del Juez, respecto de los hechos en que se fundan las afirmaciones, pretensiones o resistencias hechas valer en juicio.

## **Unidad III**

### **2.2.3. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN EL ECUADOR**

#### **2.2.3.1. Actuación de los Jueces de la Unidad Judicial de Niñez y Familia del cantón Riobamba respecto a la aplicación de la prueba oficiosa**

La administración de Justicia en el Ecuador en los últimos años se encuentra deslegitimada en la mayoría de aspectos que la componen, debido a: 1) Actuaciones de algunos jueces, fiscales, secretarios y otros funcionarios judiciales que se inmiscuyen en actos de corrupción para favorecer a ciertos grupos con las sentencias que emiten a cambio de una dádiva o crédito; 2) Decisiones jurisdiccionales que omiten cumplir todos los parámetros que se establecen en las normas jurídicas vigentes; en el Art. 1 de nuestra Constitución vigente se establece que: “el Ecuador es un estado constitucional de derechos y justicia...”, esto describe que los habitantes de nuestro país estamos cobijados por norma constitucional y que el Estado protege nuestros derechos y hace efectivo el ejercicio de las garantías constitucionales; 3) las presiones políticas y mediáticas que hacen que el juzgador que no tiene clara su función se deje manipular y pierda su autonomía, parcialidad y poder de decisión dentro de un proceso judicial.

Partiendo de estos preceptos no sólo analiza de manera global la función judicial en todo el territorio sino cada una de las materias especializadas que componen los órganos jurisdiccionales de la función judicial, respecto al caso que nos ocupa centro en mi criticidad en la actuación de los jueces de Niñez y Familia del cantón Riobamba, mismos que poseen un grado de aceptación considerable descrito por parte de abogados y personas que ventilan sus problemas dentro de la materia antes nombrada, coligen que han quedado satisfechos en el litigio por haberseles respetado sus derechos constitucionales, y sobre todo en esta materia tan importante donde se encuadra a nuestros niños, niñas y adolescentes, respetando el interés superior del menor, dejando claro que el estado también protege de manera central la familia, la habitación en un ambiente sano y no busca como primera opción la disfunción de la misma sino que hace énfasis en la resolución de conflictos

pacíficos sin la necesidad de irrumpir el entorno familiar y al final agotadas esas causas emite sentencias primero que protejan los derechos de los más vulnerables, de la familia y del entorno que los rodea, no se basa únicamente en la aplicación de leyes sino en una visión de respeto de los derechos humanos fundamentales de quienes componen la familia desde su concepción.

También el contraste es fundamental al existir pocos casos judiciales de niñez que han violado derechos de las partes o de los menores, por ello ha sido necesaria la intervención de la Sala Especializada de la Provincia para que revierta esas malas decisiones judiciales y haga valer los derechos a quienes se los violó en primera instancia.

Desde mi perspectiva falta más intervención del Estado a través del órgano administrativo de la función judicial para la capacitación permanente de jueces para que todos los casos o al menos la mayoría de sentencias cumplan con el respeto de derechos y aplicación correctade las normas.

### **2.2.3.2. Análisis de procesos de la Unidad Judicial de Niñez y Familia del cantón Riobamba**

#### **2.2.3.2.1. Procesos de estudio No. 06101-2019-00873**

**Acción:** Alimentos a mujer embarazada

**Actor:** Pazmiño Miranda Mayra Lisset

**Demandado:** García Moreno Pablo

Javier

#### **Fundamentos de hecho**

La actora en estado de gravidez o gestación inicia una acción de alimentos para mujer embarazada en contra del presunto padre; posteriormente se cita al demandado cumpliendo los requerimientos establecidos en el Código Orgánico General de Procesos (COGEP), mismo que no contesta la demanda ni formula excepciones previas al proceso.

## **Pruebas trascendentales**

### **Parte Actora**

- Cédula de identidad y certificado de votación de la actora
- Certificado de estudio Ecosonográfico Obstétrico y Estructural de la actora del que se desprende que posee un embarazo de 24.3 semanas por biometría fetal. Sin especificar en qué Hospital de que ciudad se realizó la certificación

### **Parte demandada**

- No contesta la demanda, omite formular excepciones, no anuncia prueba en el término establecido en el COGEP y tampoco acude a audiencia única por procedimiento sumario

La jueza emite auto de admisibilidad de la totalidad de las pruebas anunciadas por la parte actora considerándolos útiles, pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos formulados en la demanda,

### **Prueba de oficio**

La juzgadora dentro de la audiencia única y basándose en el Art. 168 del COGEP decide suspender la misma para ordenar actuar una prueba de oficio o prueba para mejor resolver, por lo tanto, solicita se oficie al Hospital General Docente de Riobamba a fin de que se sirvan certificar si el Examen Médico de Ecografía Obstétrica y Estructural de la actora se realizó en dicha casa de salud y las atenciones recibidas el 13 de marzo del 2019.

### **Sentencia**

En términos generales después de la motivación de la juzgadora se acepta la demanda y se condena al pago de alimentos para mujer embarazada al demandado por la cantidad de

\$80.00 dólares mensuales por un plazo de veintiún meses contados a partir de la fecha de la concepción de conformidad con los Arts. 148 y 149 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia

### **Análisis**

Dentro del presente proceso se evidencia la motivación para la actuación de prueba para mejor resolver por parte de la juzgadora quien para salir de una duda razonable y tener el convencimiento y esclarecimiento de hechos controvertidos cree, a su criterio que se debe oficiar a la casa de salud para que certifique si la compareciente actora fue atendida allí o no y si la certificación que adjunta al proceso fue suscrita por los funcionarios del Hospital General Docente de Riobamba, desde mi perspectiva considero que la jueza al desconocer la ciudad y el Hospital del que fue emitido el certificado de embarazo utilizó las reglas normadas de la sana crítica y de la experiencia y razón humana para poder intuir que la actora acudió a un hospital de su territorio domiciliario, también es cierto que debido a la comparecencia del demandado se omite o no existe Litis o conflicto entre partes sino que más bien debe la parte actora probar los hechos y aseveraciones que constan en su demanda. El proceso de alimentos a mujer embarazada es presuntivo y se basa únicamente con la palabra de la actora y con una prueba de embarazo para en posterior exigir el pago al sospechoso padre, debido a lo expuesto podría abusarse de esta herramienta jurídica únicamente por activar el mecanismo jurisdiccional por meras presunciones sobre quien es el progenitor de la criatura es decir no hay certeza de quien es el padre; pero este también es uno de los pocos procesos en los cuales se juzga por pruebas indirectas y mas no por una prueba plena que configure la certeza en el juzgador, es por eso que el padre que quiera desvirtuar dicha aseveración deberá esperar el alumbramiento del ser para podersele practicar una prueba de ADN y ahí si con una herramienta científica formar un criterio inequívoco sobre la paternidad o no para posterior designar obligaciones al verdadero padre de la criatura.

#### **2.2.3.2.2. Procesos de estudio No 06101-2019-02300**

**Acción:** Divorcio por causal

**Actor:** Shagñay Vimos Diego

**Demandado:** León Tacuri

Érica

#### **Fundamentos de hecho**

La parte actora manifiesta "...desde el 06 de enero del 2013, hace más de seis años atrás, el compareciente de forma voluntaria abandoné mi hogar que teníamos formado con mi cónyuge en el Barrio 24 de Mayo, calles Marcos de Alcocer entre Av. Pedro Vicente Maldonado y José Javier Arauz (diagonal a la compraventa de vehículos Naranjo) debido a que mi relación matrimonial se fue deteriorando, "primeramente" por discusiones y por falta de confianza de mi cónyuge hacia mi persona y ello conllevó a que existiera falta de armonía de las dos voluntades, sin que hasta la presente fecha hayamos vuelto a hacer vida de hogar con total ruptura de relaciones sexuales, conyugales y maritales, sin que hayamos intentado por ningún concepto reanudar nuestra vida matrimonial hasta la presente fecha. Sin embargo, de ello, es preciso aclarar que, si bien en un comienzo salí de mi casa, solo, al año siguiente de mi separación mis hijos fueron a vivir conmigo. Por haber cumplido lo establecido en los Arts. 142 y 143 del COGEP, y en atención a lo previsto en los Arts. 332 numeral 4 y 333 ibídem, entre otras cosas, se calificó la demanda, aceptándose a TRÁMITE SUMARIO, se dispuso se proceda a citar de manera inmediata a la partedemandada.

La parte demandada citada en legal y debida forma no comparece al proceso ni formula excepciones

#### **Pruebas trascendentales**

- Certificado de matrimonio del que se desprende que las partes procesales son cónyuges entre sí.
- Certificado de nacimiento de los dos hijos procreados dentro del matrimonio

- Acta de citación que determina que se citó a la demandada por boletas.
- Testigos que declararán sobre el tiempo del abandono del hogar.

La totalidad de las pruebas antes descritas corresponden únicamente a la parte actora puesto que la demandada no comparece al proceso.

### **Prueba de oficio**

El juzgador debido a la verdad procesal e histórica de los hechos se comine en solicitar prueba oficiosa para mejor resolver basándose en el Art.168 del COGEP, solicitando la intervención del Equipo técnico de la Unidad Judicial para la valoración de la situación médica, psicológica y del entorno de los menores de edad, de dichos informes periciales se desprende que:1.- los menores de edad deberán seguir desarrollándose dentro del entorno y hogar actual conjuntamente con su padre; 2.- En el entorno paterno las condiciones económicas son estables, las de habitabilidad al ser vivienda propia, espacios diferenciados presta los ambientes adecuados para el normal desenvolvimiento de los niños. De la información recabada en el lugar de vivienda, se desprende que los niños se encuentran viviendo con el padre y su familia.

### **Sentencia**

El juzgador sin más análisis acepta la demanda y declara disuelto el vínculo matrimonial entre las partes procesales, sin antes resolver la situación jurídica de los menores y otorga la tenencia al padre, fija un régimen de visitas y también fija una pensión alimenticia que debe suministrar la madre por la cantidad de \$172.00 dólares mensuales a favor de sus hijos.

### **Análisis**

El proceso actual de divorcio no tiene mayor trascendencia, el juzgador acertadamente lo disuelve aún así sin la oposición ni contestación de la demandada, pero hace su análisis en los menores de edad y solicita de oficio la intervención del equipo técnico para que a través

de sus informes posteriormente resuelva sobre la tenencia, régimen de visitas y pensión alimenticia. Es necesario siempre que los jueces protejan y tutelen los derechos de los niños y adolescentes a fin de que su desarrollo sea de manera sana dentro de un ambiente adecuado para cumplir las actividades de educación, entretenimiento y ocio, fundamentado en el principio de interés superior del niño, consagrado en los artículos 3 numeral 1 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, 44 de la Constitución de la República y 11 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia; mi pensamiento y criterio es el mismo del juzgador por la actuación de prueba para mejor resolver ya que lo hace sin violar los principios de autonomía, imparcialidad y seguridad jurídica, sino más bien cumpliendo lo ordenado por la ley y protegiendo lo más que pueda a los menores teniendo la convicción que la persona a quien otorgó la tenencia es la adecuada para cuidar, proteger, amar y sobre todo propiciar el mejor futuro para los menores quienes deben ser los menos afectados por las decisiones de los justiciables.

### **2.3. Hipótesis**

La indebida o correcta aplicación de la excepcional hace que la prueba oficiosa afecte los principios rectores de imparcialidad e independencia de los jueces de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Riobamba.

## CAPÍTULO III: METODOLOGÍA

### 3.1. Unidad de análisis

Casos de aplicación de excepcionalidad de la prueba oficiosa suscitados en el cantón Riobamba dentro de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.

### 3.2. Métodos

Para el desarrollo de la presente investigación se utilizarán los siguientes métodos:

- **Método deductivo:** Mediante este método se estudiará los principios de la administración de justicia, dispuestos en la Constitución de la República y el Código Orgánico de la Función Judicial, a fin de aplicarlos correctamente en los casos en particular.
- **Método inductivo:** Se utilizará para estudiar el problema de manera particular para posteriormente establecer conclusiones generales.
- **Método analítico:** Se estudiará de manera detallada aspectos indispensables de la problemática jurídica a investigar, es decir se analizará la forma en la cual se han establecido la prueba de oficio en la legislación ecuatoriana, así como su naturaleza jurídica desde el punto de vista legal y doctrinario.
- **Método descriptivo:** Se utilizará para describir cualidades y características propias del problema a investigarse, es decir con este método de la investigación científica, se realizará un estudio sistemático del derecho al debido proceso, a fin de relacionar la causa y el efecto y poder sugerir posibles soluciones que ayuden a resolver el problema planteado.
- **Método hermenéutico-jurídico:** Servirá para el estudio doctrinario y filosófico en lo que se dilucidarán los conceptos de la problemática planteada.

- **Método histórico-lógico:** A través de este método se evidenciarán las teorías respecto al problema a investigarse para relacionar la parte histórica, doctrinaria, legal con la lógica jurídica.

### 3.3. Enfoque de la investigación

**Cualitativo:** se realizará un registro narrativo-descriptivo del problema a investigar; también se seguirá un proceso sistemático, flexible y metodológico, cuyo propósito será las cualidades y características en base a la información recopilada en el proceso investigativo.

### 3.4. Tipo de investigación

La presente investigación será de tipo documental-bibliográfica porque se realizará con la recopilación de fuentes bibliográficas en base a consultas de libros, códigos, textos jurídicos y procesos relacionados con el problema de investigación, así como también artículos, ensayos y revisas.

### 3.5. Diseño de investigación

Por la naturaleza, características y complejidad de la problemática la investigación será de diseño no experimental, porque en el proceso de investigación no existe la manipulación intencional de las variables; y, se observa el problema tal como se muestra en su contexto.

### 3.6. Población de estudio

La población involucrada en la presente investigación se constituye por personas expertas en la temática de investigación y estudiantes de derecho quienes proporcionaron el tema en investigación.

**Cuadro 1:** Población y muestra de estudio

<b>POBLACIÓN</b>	<b>MUESTRA</b>
<b>Jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia</b>	<b>5</b>

<b>Abogados litigantes</b>	10
<b>Estudiantes de derecho</b>	10
<b>TOTAL</b>	<b>25</b>

**Fuente:** Población involucrada en el trabajo investigativo

**Realizado por:** Erika Cristina Sandoval Narváez

### 3.7. Muestra

Contabilizado el universo de la presente investigación suma un total de 25 involucrados que determinarán si el uso de la prueba oficiosa trasgrede alguno de los principios de la justicia; motivo por el cual no es necesaria la aplicación de la fórmula para la determinación de la muestra porque la población es finita.

### 3.8. Técnicas e instrumentos de investigación

#### 3.8.1. Técnicas

**Encuesta:** Es un instrumento de investigación que se utilizará para la obtención de información, y se aplicará específicamente mediante la encuesta realizada a Jueces, abogados y estudiantes de derecho de la ciudad de Riobamba.

#### 3.8.2. Instrumentos

Para la presente investigación se propone como instrumento el Cuestionario.

### 3.9. Técnicas de análisis e interpretación de la información

Para el procesamiento y análisis de datos se utilizarán técnicas lógicas, como cuadros y gráficos estadísticos. La interpretación de los datos estadísticos se lo realizará través de la inducción, el análisis y la síntesis.

### **3.10. Comprobación de hipótesis**

La investigación realizada permitió identificar que la correcta aplicación de la excepcional de la prueba de oficio, NO afecta los principios rectores de imparcialidad e independencia de los jueces de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Riobamba.

## CAPÍTULO IV: RESULTADOS Y DISCUSIÓN

### 4.1. Resultados

#### 4.1.1. Encuesta aplicada a los Jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia

Se ha procedido a encuestar a los Jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Riobamba, cuyos resultados se presentan a continuación.

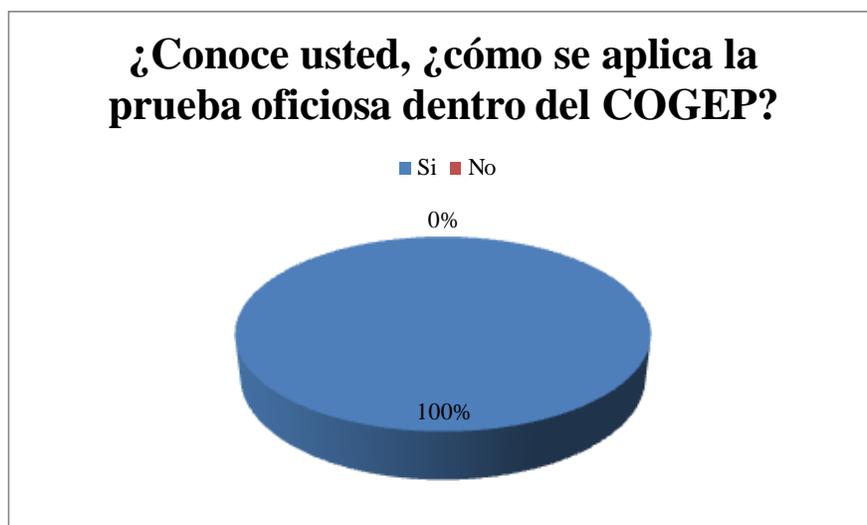
##### 4.1.1.1. Conocimiento sobre la aplicación de la prueba oficiosa dentro del COGEP por parte de Jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia

**Cuadro2:** Conocimiento sobre la aplicación de la prueba oficiosa dentro del COGEP por parte de Jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia

Conoce usted, ¿cómo se aplica la prueba oficiosa dentro del COGEP?		
Alternativa	F. Relativa	F. Absoluta
Si	5	100
No	0	0
Total	5	100

**Fuente:** Encuestas realizadas a Jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Riobamba

**Realizado por:** Erika Cristina Sandoval Narváz



**Figura 1:** Conocimiento sobre la aplicación de la prueba oficiosa dentro del COGEP por parte de Jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia

Se aprecia que el 100% de los encuestados conocen la aplicación de la prueba oficiosa dentro del COGEP, ya que como Jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia están sujetos a conocerla y aplicarla en algún momento.

#### 4.1.1.2. Aplicación de la prueba de oficio dentro de procesos judiciales por parte de Jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia

**Cuadro3:** Aplicación de la prueba de oficio dentro de procesos judiciales por parte de Jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia

¿En su experiencia profesional ha aplicado o ha sido parte de un proceso donde se utilizó la prueba para mejor resolver?		
Alternativa	F. Relativa	F. Absoluta
Si	4	80
No	1	20
<b>Total</b>	<b>5</b>	<b>100</b>

**Fuente:** Encuestas realizadas a Jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Riobamba

**Realizado por:** Erika Cristina Sandoval Narváez



**Figura 2:** Aplicación de la prueba de oficio dentro de procesos judiciales por parte de Jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia

Se puede determinar que el 80% de los encuestados si han aplicado la prueba para mejor resolver, en tanto que el 20% restante no, ya que según lo han considerado, apoya a la resolución de conflictos en procesos judiciales.

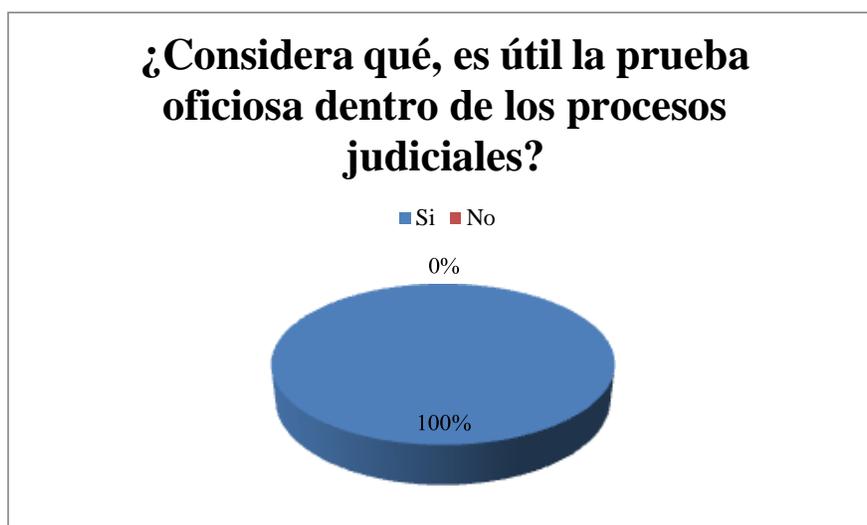
#### 4.1.1.3. Consideración de la utilidad de la prueba oficiosa dentro de procesos judiciales por parte de Jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia

**Cuadro4:** Consideración de la utilidad de la prueba oficiosa dentro de procesos judiciales por parte de Jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia

<b>¿Considera qué, es útil la prueba oficiosa dentro de los procesos judiciales?</b>		
<b>Alternativa</b>	<b>F. Relativa</b>	<b>F. Absoluta</b>
<b>Si</b>	5	100
<b>No</b>	0	0
<b>Total</b>	5	100

**Fuente:** Encuestas realizadas a Jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Riobamba

**Realizado por:** Erika Cristina Sandoval Narváz



**Figura 3:** Consideración de la utilidad de la prueba oficiosa dentro de procesos judiciales por parte de Jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia

Se puede identificar que el 100% de los encuestados consideran que es útil la prueba oficiosa, ya que ayuda a aclarar y esclarecer los hechos de mejor manera.

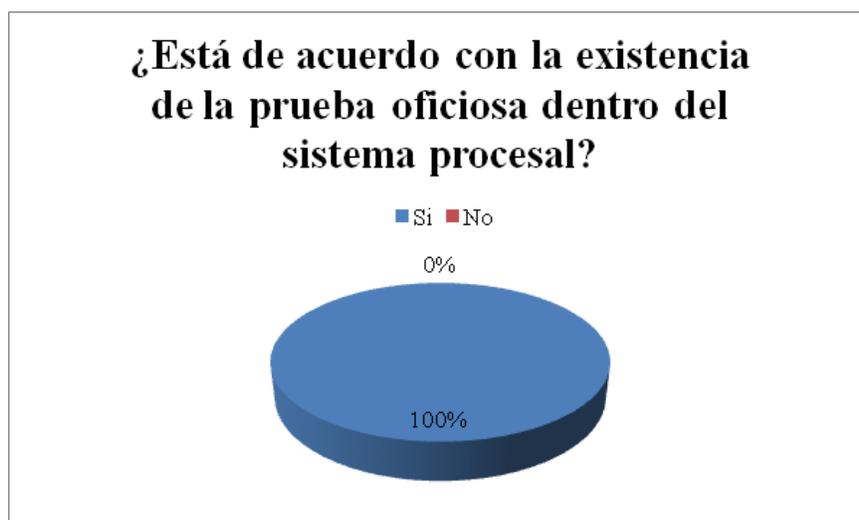
#### 4.1.1.4. Consideración sobre la existencia de la prueba oficiosa dentro del sistema procesal por parte de Jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia

**Cuadro5:** Consideración sobre la existencia de la prueba oficiosa dentro del sistema procesal por parte de Jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia

¿Está de acuerdo con la existencia de la prueba oficiosa dentro del sistema procesal?		
Alternativa	F. Relativa	F. Absoluta
Si	5	100
No	0	0
<b>Total</b>	<b>5</b>	<b>100</b>

**Fuente:** Encuestas realizadas a Jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Riobamba

**Realizado por:** Erika Cristina Sandoval Narváez



**Figura 4:** Consideración sobre la existencia de la prueba oficiosa dentro del sistema procesal por parte de Jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia

Se puede establecer que el 100% de los encuestados están de acuerdo en la existencia de la prueba oficiosa dentro del sistema procesal, esto debido a que coadyuva al esclarecimiento en ciertos casos y ocasiones

**4.1.1.5. Consideración sobre si la prueba de oficio viola los principios constitucionales y legales de independencia, imparcialidad y autonomía del juzgador por parte de Jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia**

**Cuadro6:** Consideración sobre si la prueba de oficio viola los principios constitucionales y legales de independencia, imparcialidad y autonomía del juzgador por parte de Jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia

<b>Desde su punto de vista. ¿Piensa qué la prueba de oficio viola los principios constitucionales y legales de independencia, imparcialidad y autonomía del juzgador?</b>			
<b>Alternativa</b>	<b>F. Relativa</b>	<b>F. Absoluta</b>	
<b>Si</b>	2	40	
<b>No</b>	3	60	
<b>Total</b>	5	100	

**Fuente:** Encuestas realizadas a Jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Riobamba

**Realizado por:** Erika Cristina Sandoval Narváez



**Figura 5:** Consideración sobre si la prueba de oficio viola los principios constitucionales y legales de independencia, imparcialidad y autonomía del juzgador por parte de Jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia

Se puede apreciar el que el 60% de los encuestados consideran que la prueba de oficio no viola los principios constitucionales de independencia, imparcialidad y autonomía del juzgador, en tanto el 40% restante considera que, si lo hace, ya que el juez aplica de manera excepcional teniendo siempre presente la función que desempeña conservando los principios de imparcialidad y autonomía y como garante de derechos.

#### 4.1.2. Encuesta aplicada a Abogados litigantes y estudiantes de la carrera de derecho

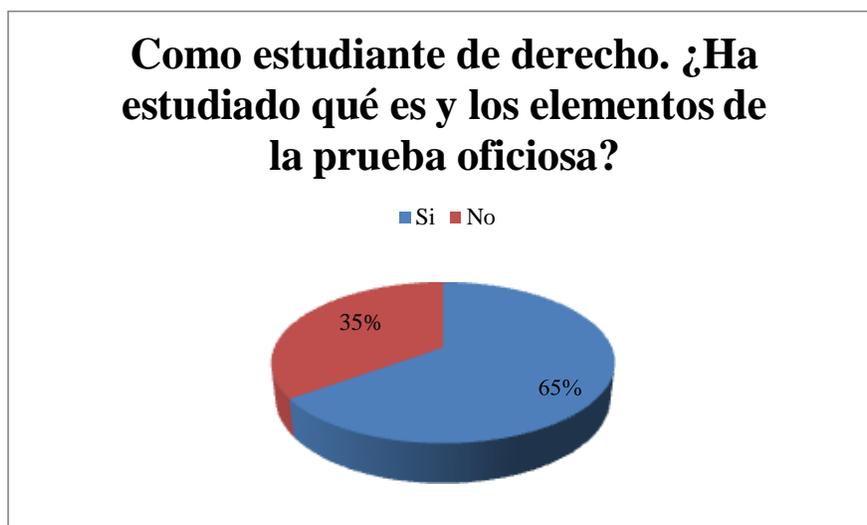
Se ha procedido a encuestar a abogados litigantes, así como a estudiantes de la carrera de derecho para conocer su perspectiva, cuyos resultados se presentan a continuación.

##### 4.1.2.1. Conocimiento sobre la prueba de oficio de abogados litigantes y estudiantes de derecho

**Cuadro7:** Conocimiento sobre la prueba de oficio de abogados litigantes y estudiantes de derecho

<b>Como estudiante de derecho. ¿Ha estudiado qué es y los elementos de la prueba oficiosa?</b>		
<b>Alternativa</b>	<b>F. Relativa</b>	<b>F. Absoluta</b>
<b>Si</b>	13	65
<b>No</b>	7	35
<b>Total</b>	20	100

**Fuente:** Encuestas realizadas a abogados litigantes y estudiantes de derecho  
**Realizado por:** Erika Cristina Sandoval Narváez



**Figura 6:** Conocimiento sobre la prueba de oficio de abogados litigantes y estudiantes de derecho

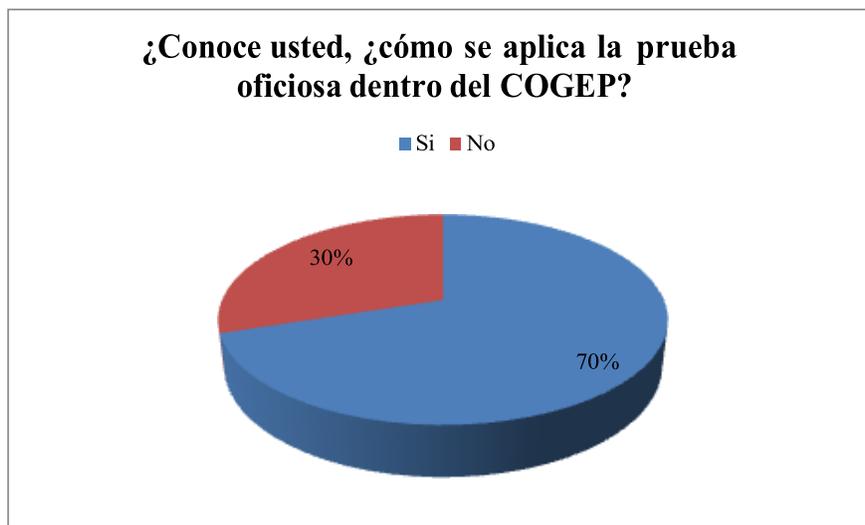
Se puede identificar que el 65% de los encuestados si conocen lo que es y los elementos que comprenden la prueba de oficio, mientras que el 35% restante no, esto debido a que el tema no ha sido abordado de manera profunda durante la formación.

#### 4.1.2.2. Conocimiento sobre la aplicación de la prueba oficiosa dentro del COGEP por parte de abogados litigantes y estudiantes de derecho

**Cuadro8:** Conocimiento sobre la aplicación de la prueba oficiosa dentro del COGEP por parte de abogados litigantes y estudiantes de derecho

<b>¿Conoce usted, ¿cómo se aplica la prueba oficiosa dentro del COGEP?</b>		
<b>Alternativa</b>	<b>F. Relativa</b>	<b>F. Absoluta</b>
<b>Si</b>	14	70
<b>No</b>	6	30
<b>Total</b>	20	100

**Fuente:** Encuestas realizadas a abogados litigantes y estudiantes de derecho  
**Realizado por:** Erika Cristina Sandoval Narváez



**Figura 7:** Conocimiento sobre la aplicación de la prueba oficiosa dentro del COGEP por parte de abogados litigantes y estudiantes de derecho

Se aprecia que el 70% de los encuestados si conocen como se aplica la prueba oficiosa dentro del COGEP, mientras que el 30% restante no, lo que permite entender que al igual que en la pregunta anterior, muchos de los encuestados no han recibido información al respecto sobre este tema a profundidad.

#### 4.1.2.3. Consideración sobre la utilidad de la prueba oficiosa dentro de procesos judiciales por parte de abogados litigantes y estudiantes de derecho

**Cuadro9:** Consideración sobre la utilidad de la prueba oficiosa dentro de procesos judiciales por parte de abogados litigantes y estudiantes de derecho

<b>Considera, ¿qué es útil la prueba oficiosa dentro de los procesos judiciales?</b>		
<b>Alternativa</b>	<b>F. Relativa</b>	<b>F. Absoluta</b>
<b>Si</b>	19	95
<b>No</b>	1	5
<b>Total</b>	20	100

**Fuente:** Encuestas realizadas a abogados litigantes y estudiantes de derecho  
**Realizado por:** Erika Cristina Sandoval Narváez



**Figura 8:** Consideración sobre la utilidad de la prueba oficiosa dentro de procesos judiciales por parte de abogados litigantes y estudiantes de derecho

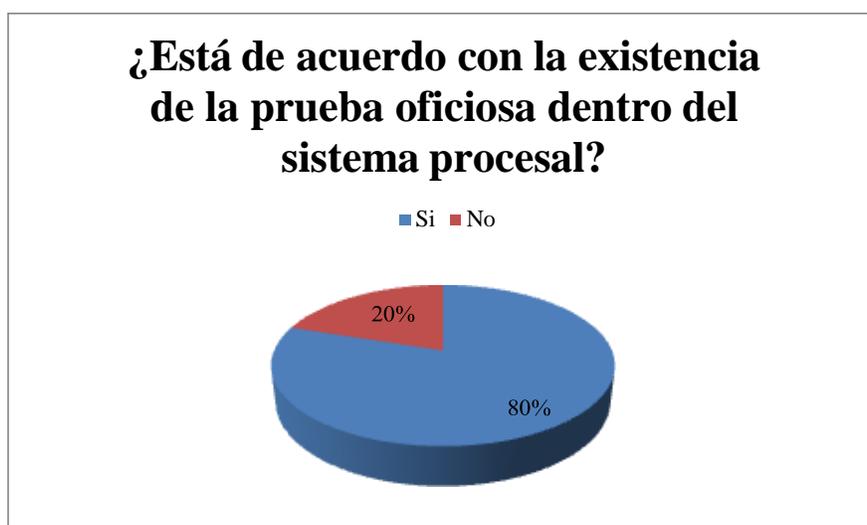
Se puede considerar que el 95% de los encuestados consideran que, si es útil la prueba oficiosa, mientras que el 5% restante no, ya que se considera una alternativa para esclarecer hechos dentro de un proceso judicial.

#### 4.1.2.4. Consideración sobre la existencia de la prueba oficiosa dentro del sistema procesal por parte de abogados litigantes y estudiantes de derecho

**Cuadro10:** Consideración sobre la existencia de la prueba oficiosa dentro del sistema procesal por parte de abogados litigantes y estudiantes de derecho

¿Está de acuerdo con la existencia de la prueba oficiosa dentro del sistema procesal?		
Alternativa	F. Relativa	F. Absoluta
Si	16	80
No	4	20
Total	20	100

**Fuente:** Encuestas realizadas a abogados litigantes y estudiantes de derecho  
**Realizado por:** Erika Cristina Sandoval Narváez



**Figura 9:** Consideración sobre la existencia de la prueba oficiosa dentro del sistema procesal por parte de abogados litigantes y estudiantes de derecho

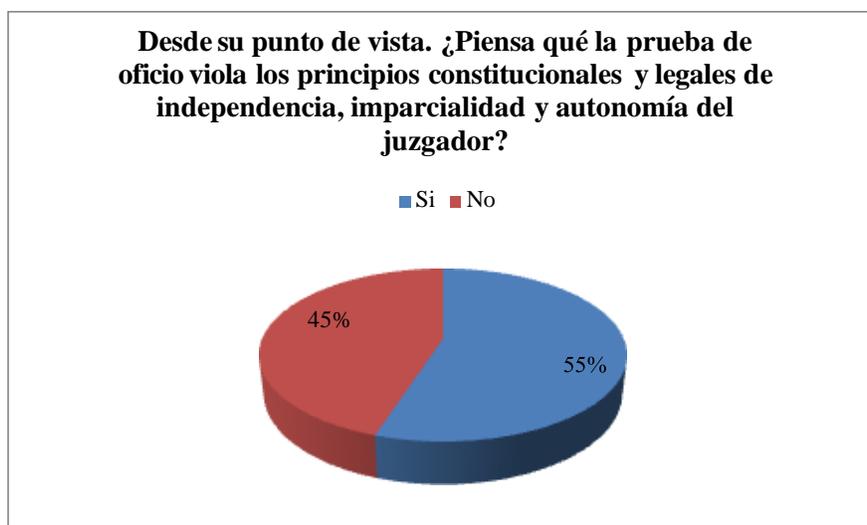
Se aprecia que el 80% de los encuestados considera que debe existir la prueba oficiosa dentro del sistema procesal, mientras que el 20% restante no, ya que es una prueba que ayuda a esclarecer un hecho.

**4.1.2.5. Consideración sobre si la prueba de oficio viola los principios constitucionales y legales de independencia, imparcialidad y autonomía del juzgador por parte de abogados litigantes y estudiantes de derecho**

**Cuadro11:** Consideración sobre si la prueba de oficio viola los principios constitucionales y legales de independencia, imparcialidad y autonomía del juzgador por parte de abogados litigantes y estudiantes de derecho

<b>Desde su punto de vista. ¿Piensa qué la prueba de oficio viola los principios constitucionales y legales de independencia, imparcialidad y autonomía del juzgador?</b>		
<b>Alternativa</b>	<b>F. Relativa</b>	<b>F. Absoluta</b>
<b>Si</b>	11	55
<b>No</b>	9	45
<b>Total</b>	20	100

**Fuente:** Encuestas realizadas a abogados litigantes y estudiantes de derecho  
**Realizado por:** Erika Cristina Sandoval Narváez



**Figura 10:** Consideración sobre si la prueba de oficio viola los principios constitucionales y legales de independencia, imparcialidad y autonomía del juzgador por parte de abogados litigantes y estudiantes de derecho

Se permite apreciar que el 55% de los encuestados considera que la prueba oficiosa si viola los principios constitucionales y legales de independencia, imparcialidad y autonomía del juzgador, mientras que el 45% restante no.

## **4.2. Discusión de resultados**

Una vez conocidos los criterios de los encuestados, se puede identificar que la prueba para mejor resolver es muy útil en los procesos judiciales ya que permite resolver de mejor manera y con mayores fundamentos la litis; además se debe entender que un juez debe tener el convencimiento y si la prueba aportada no convence se aplica la prueba para mejor resolver, misma que ayuda a aclarar dudas para su mejor resolución.

Además, se logró identificar que los juzgadores que participaron en la investigación consideran que la prueba oficiosa no viola los principios constitucionales y legales de independencia, imparcialidad y autonomía en los procesos, por lo que la prueba oficiosa se considera una herramienta útil y necesaria para esclarecer dichos casos.

## CONCLUSIONES

- La aplicación excepcional de la prueba para mejor resolver es utilizada frecuentemente por los Jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia debido a que los justiciables no aportan el material probatorio suficiente para la resolución de la Litis y el juzgador ve la necesidad de tener una certeza o criterio claro sobre los hechos controvertidos planteados en los actos de proposición cuando se encuentra en disputa un derecho sustancial.
- La prueba oficiosa es de gran utilidad dentro de la administración de justicia en materia de Niñez y adolescencia y no transgrede o violenta los principios de imparcialidad, autonomía e independencia judicial porque dentro de los casos de estudio se colige que existe un adecuado uso de esta herramienta jurídica que faculta a los jueces a actuar prueba excepcionalmente dentro de un proceso.
- Los jueces de niñez y adolescencia cumplen casi en su totalidad las normas procesales, principios y garantías constitucionales dentro de los procesos, se verifica esta afirmación también porque dentro de los casos de estudio se plantea un recurso de apelación justamente por la aplicación de la prueba oficiosa y la Sala Especializada de la Provincia de Chimborazo rechaza dicho recurso y ratifica la sentencia venida en grado, es decir los jueces a quo aplicaron de manera eficiente el Art. 168 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP).
- Del análisis doctrinario se desprende que la prueba de oficio desde su aparición se encuentra deslegitimada o poco aceptada por algunos postulados de tratadistas y estudiosos del derecho por existir un uso ineficaz en su aplicación, también se evidencia que algunos administradores de justicia rompen los principios de autonomía e imparcialidad en la toma de decisiones así como también abusan de la aplicación excepcional de la prueba oficiosa; estos postulados creen en la abolición de esta herramienta porque el juez fácilmente puede dictar una sentencia parcializada.

## RECOMENDACIONES

- Al Consejo de la Judicatura como máximo organismo administrativo y disciplinario de la Función Judicial realice una capacitación constante y eficiente a los jueces de todo el país respecto a la aplicación de la prueba oficiosa y así no se use desmedidamente esta facultad, sino que sea como la ley determina de manera única y excepcional para mejor resolver.
- A los jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia cuando apliquen la prueba oficiosa sea de manera objetiva respetando de manera clara y precisa los derechos y garantías constitucionales para que no se rompa esa delgada línea que divide la excepcionalidad de la prueba de oficio y la violación de los principios de autonomía e imparcialidad judicial.
- A la carrera de Derecho para que a través de la enseñanza de los docentes difundan el estudio de la prueba oficiosa para mejor resolver, por ser un tema que desde el punto de vista estudiantil no se ha tomado en cuenta y en la vida profesional muchos abogados desconocen la existencia de la misma.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alvarado Velloso, A. C. (2007). *Derecho procesal contemporáneo*. Buenos Aires: Ediar.
- Alvarado Velloso, A., Calvino, G., & Zorzoli, O. (2007). *Derecho procesal contemporáneo*. Buenos Aires: Ediar.
- Asamblea Constituyente. (2015). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito. Quito-Ecuador: Corporación de estudios y Publicaciones Legales.
- Ballesteros, j. (2013). *Revista Institucional de la Defensoría Pública del Ecuador*. Quito.
- Cabrera, G. (2014). *Derecho Probatorio*. Caracas: Edit. Vedell Hermanos.
- Calamandrei, P. (1999). *Derecho Procesal Civil*. México: Trillas.
- Calvino, G. (2015). *TEORÍA DEL GARANTISMO PROCESAL: Efectivización de los DD.HH. en Democracia*. Obtenido de <https://www.derechoecuador.com/teoria-del-garantismo-procesal-efectivizacion-de-los-ddhh-en-democracia>
- Código de Trabajo. (2016). *La Prueba*. Quito-Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Código Orgánico de la Función Judicial. (2014). *Art. 4*. Quito - Ecuador: Corporación y Ediciones Legales.
- Código Orgánico de la Función Judicial. (2014). *Art. 5*. Quito - Ecuador: Corporación y Ediciones Legales.
- Código Orgánico General de Procesos. (2015). *Momento de Anunciar las Pruebas*. Quito: Ediciones Legales.
- Correa Sánchez, D. P. (2018). *La prueba para mejor resolver y el principio de imparcialidad judicial en la Legislación Civil Ecuatoriana, año 2016*. Quito: UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR.
- Correa, D. P. (2018). *La prueba para mejor resolver y el principio de imparcialidad judicial en la Legislación Civil Ecuatoriana, año 2016*. Quito: UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR.

- Cuadros Añazco, A. (16 de Mayo de 2019). *Blog Jurídico*. Obtenido de <https://alfredocuadros.com/2019/05/16/cuando-el-juez-pude-hacer-uso-de-la-prueba-para-mejor-resolver/>
- Devis Echandía, H. (1993). *Teoría General de la Prueba Judicial*. Medellín: Cuarta Edición, Tomo I, Editorial Biblioteca Jurídica Dike.
- Eisner, I. (1964). *La Prueba en el Proceso Civil*. Buenos Aires: Abeledo Perrot. . Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- ESCOBAR PÉREZ, M. J. (2010). *“LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA, EN LA MOTIVACION DE UNA SENTENCIA EN LA LEGISLACION ECUATORIANA*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Falconi, J. (1991). *Código de Procedimiento Civil*. Guayaquil.: Edino.
- García López, P. D. (2018). *La prueba para mejor resolver, conflicto con los principios y derechos previstos en la Constitución de la República el Ecuador 2008*. Centro Universitario Guayaquil: Universidad particular de Loja.
- Gozaini, O. *Oralidad y Prueba el COGEP*. Cevallos.
- Guarderas, I. S. (2017). *Comentarios al Código Orgánico General de Procesos*. Quito: Tomos I-II.
- Nieva, J. (2010). *La valoración de la prueba*. Madrid: Ediciones Marcial Pons.
- Quijano, J. (2010). *Las Pruebas de Oficio*. México D.F.: Trillas.
- Sotomayor, G. (2016). *Principios Constitucionales y Legales*. Riobamba - Ecuador: Indugraf.
- Trejo Moran, R. J. (2018). *La imparcialidad al momento de ordenar prueba para mejor resolver en los juicios civiles en el COGEP*. Babahoyo-Ecuador: UNIANDES.
- Trejo Moran, R. J. (2018). *La imparcialidad al momento de ordenar prueba para mejor resolver en los juicios civiles en el COGEP*. Babahoyo-Ecuador: UNIANDES.
- Velloso, A. (2004). *Debido Proceso vs. Prueba de Oficio*. 3ª ed... Bogotá: Temis. .
- Zabala, J. (2016). *Código Orgánico General de Procesos-COGEP*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

## ANEXOS



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO**  
**FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS**  
**CARRERA DE DERECHO**

### GUÍA DE ENCUESTA

**Destinatarios:** Jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y Abogados del cantón Riobamba

**Objetivo:** Recaptar datos necesarios a través de su acertada experiencia para esclarecer la temática planteada

**Introducción:** La presente encuesta tiene por objeto recabar información para la realización del proyecto de investigación titulado “Aplicación de la excepcionalidad de la prueba oficiosa por Jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Riobamba desde la vigencia del COGEP” la misma que tendrá fines eminentemente académicos.

#### Cuestionario

**1.- ¿Conoce usted, ¿cómo se aplica la prueba oficiosa dentro del COGEP?**

Si

No

¿Por qué?.....

**2.- ¿En su experiencia profesional ha aplicado o ha sido parte de un proceso donde se utilizó la prueba para mejor resolver?**

Si

No

¿Por qué?.....

**3.- ¿Considera qué, es útil la prueba oficiosa dentro de los procesos judiciales?**

Si

No

¿Por qué?.....

**4.- ¿Está de acuerdo con la existencia de la prueba oficiosa dentro del sistema procesal?**

Si

No

¿Por qué?.....

**5.-Desde su punto de vista. ¿Piensa qué la prueba de oficio viola los principios constitucionales y legales de independencia, imparcialidad y autonomía del juzgador?**

Si

No

¿Por qué?.....



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO**  
**FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS**  
**CARRERA DE DERECHO**

**GUÍA DE ENCUESTA**

**Destinario:** Estudiantes de derecho de la ciudad de Riobamba

**Objetivo:** Receptar datos necesarios desde su punto de vista en su etapa como estudiantes de derecho.

**Introducción:** La presente encuesta tiene por objeto recabar información para la realización del proyecto de investigación titulado “Aplicación de la excepcionalidad de la prueba oficiosa por Jueces de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Riobamba desde la vigencia del COGEP” la misma que tendrá fines eminentemente académicos.

**Cuestionario**

**1.- Como estudiante de derecho. ¿Ha estudiado qué es y los elementos de la prueba oficiosa?**

Si

No

¿Porqué?.....

**2.- ¿Conoce usted, ¿cómo se aplica la prueba oficiosa dentro del COGEP?**

Si

No

¿Porqué?.....

**3.- ¿Considera, ¿qué es útil la prueba oficiosa dentro de los procesos judiciales?**

Si

No

¿Por qué?.....

**4.- ¿Está de acuerdo con la existencia de la prueba oficiosa dentro del sistema procesal?**

Si

No

¿Por qué?.....

**5.-Desde su punto de vista. ¿Piensa que la prueba de oficio viola los principios constitucionales y legales de independencia, imparcialidad y autonomía del juzgador?**

Si

No

¿Por qué?.....