



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

LA SANA CRÍTICA DENTRO DE LA APROBACION DE LA SOLICITUD DE
PRUEBA NUEVA DE ACUERDO CON EL ARTÍCULO 166 DEL CÓDIGO
ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS

Autora

Mariela Cristina Calderón Rodríguez

Año
2019



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

LA SANA CRÍTICA DENTRO DE LA APROBACION DE LA SOLICITUD DE
PRUEBA NUEVA DE ACUERDO CON EL ARTÍCULO 166 DEL CÓDIGO
ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS

Trabajo de Titulación presentado en conformidad con los requisitos
establecidos para optar por el título de Abogada de los Juzgados y
Tribunales de la República

Profesor Guía

Msc. Marcelo Alejandro Sarzosa Larrea

Autora

Mariela Cristina Calderón Rodríguez

Año

2019

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

"Declaro haber dirigido el trabajo, la sana crítica dentro de la aprobación de la solicitud de prueba nueva de acuerdo con el artículo 166 del Código Orgánico General de Procesos, a través de reuniones periódicas con la estudiante Mariela Cristina Calderón Rodríguez, en el semestre 201920, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema escogido y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación".

Marcelo Alejandro Sarzosa Larrea
Máster en Derecho de Empresa
C.C.1713140372

DECLARACIÓN DEL PROFESOR CORRECTOR

"Declaro haber revisado este trabajo, la sana crítica dentro de la aprobación de la solicitud de prueba nueva de acuerdo con el artículo 166 del Código Orgánico General de Procesos, de la estudiante Mariela Cristina Calderón Rodríguez, en el semestre 201920, dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación".

Fausto Alberto Albuja Guarderas
Máster en Derecho de Empresa
C.C.1714883798

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes.”

Mariela Cristina Calderón Rodríguez

C.C. 0604103820

AGRADECIMIENTOS

A Dios, a mi madre Dolorosa, a mis padres, hermanos, y a las personas que aportaron a mi vida para cumplir esta meta.

DEDICATORIA

Dedico este trabajo a Dios y a mi madre Dolorosa por haberme permitido llegar hasta este momento tan importante de mi formación profesional, bendiciéndome para alcanzar este sueño tan anhelado.

A mis padres Jorge y Jenny por brindarme todo su amor, apoyo y confianza siendo mi guía y compañía a lo largo del camino;

Y a mis hermanos Jorge Luis, Jorge Oswaldo y Charlotte quienes son el motor y razón de mi vida.

RESUMEN

La presente investigación tiene por objetivo realizar un estudio en cuanto al uso de la sana crítica por parte del juzgador, dentro de la aprobación de la solicitud de prueba nueva, de acuerdo con el artículo 166 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP). En la primera instancia de un juicio, esta norma regula el procedimiento para anunciar y admitir prueba que no ha sido presentada a través de los actos de proposición (demanda, contestación a la demanda, reconvenición y contestación a la reconvenición). Tanto para que se apruebe la solicitud (el anuncio) de prueba nueva, como para que esta sea admitida, se debe acreditar que la prueba no fue de conocimiento de la parte a la que beneficia o que, habiéndola conocido, no pudo disponer de la misma. Así mismo, la norma propone que el juzgador apruebe la solicitud de prueba nueva de acuerdo con su sana crítica. Este último mandato es el punto eje de nuestra investigación. Dentro del análisis, en primer lugar, se procederá a realizar un estudio doctrinario sobre la prueba; se procederá a una exploración sobre las definiciones y diferencias entre las distintas fases de la actividad probatoria (anuncio, admisión, práctica y valoración de la prueba). En segundo lugar, se procederá a realizar un estudio normativo sobre los tipos de anuncio de prueba contemplados en el COGEP (incluida la prueba nueva). En tercer lugar, a través de un estudio doctrinario de la sana crítica, se procederá a exponer y sustentar que, propiamente, el uso sana crítica es un medio de valoración de la prueba, más no un medio de aprobación del anuncio de prueba. Dentro de este punto se efectuará el análisis del artículo 166 del COGEP, el cuál servirá para demostrar cómo el legislador concede al juzgador la potestad del uso de la sana crítica dentro de la fase de anuncio de la prueba. Finalmente, a través de la investigación de campo, se expondrá sobre la ineficacia del artículo 166 del COGEP, puesto que los juzgadores hacen caso omiso de la aplicación de la sana crítica para aprobar la solicitud de prueba nueva (ya que en efecto, el uso de la sana crítica corresponde a la etapa probatoria de valoración de la prueba, más no de anuncio de la prueba). Este último punto, junto al estudio doctrinario, presentan la conclusión de que el legislador confunde las fases de la actividad

probatoria; otorgándole al juzgador, dentro de la etapa de anuncio de la prueba, una herramienta que le corresponde utilizar dentro de la etapa de valoración de la prueba.

ABSTRACT

The present investigation aims to conduct a study regarding the use of sound criticism by the judge, within the approval of the petition of new evidence, in accordance with Article 166 of the General Organic Code of Processes (COGEP). In the first instance of a trial, this rule sets the procedure for announcing and admitting evidence that has not been presented through the acts of proposition (claim, answer to the claim, counterclaim and answer to the counterclaim). Both for the approval of the petition (the announcement) of new evidence, and for it to be admitted, it must be proven that this new evidence was not known by the party that benefits from it, or that, having knowledge of its existence, that party could not have access to it. Moreover, the mentioned Article also proposes that the judge can approve the petition for new evidence in accordance with his sound criticism. This last mandate is the focal point of our investigation. Within the present analysis, in the first place, a doctrinal study about the evidence will be carried out; we will proceed to explore the definitions and differences between the different phases of the probative activity (announcement, admission, practice and appraisal of the evidence). Secondly, a normative study will be carried out on the types of test announcement contemplated in the COGEP (including the new evidence). In the third place, through a doctrinal study of sound criticism, we will proceed to expose and sustain that, properly, the use of sound criticism is a means of appraising the evidence, but not a means of approving the evidence announcement. Within this point, an exegetical and hermeneutic analysis of article 166 of the COGEP will be carried out, which will serve to demonstrate how the legislator grants the judge the power to use sound criticism within the announcement phase of the evidence. Finally, through field research, the ineffectiveness of article 166 of the COGEP will be exposed, since the judges disregard the application of sound criticism to approve the petition for new evidence (since, in effect, the use of sound criticism corresponds to the probative stage of appraising the evidence and not to the stage of the announcement of the evidence). This last point, together with the doctrinal study, presents the conclusion that the legislator has

erred in the elaboration of the norm, since it has confused the phases of the probative activity; conceding to the judge, within the stage of announcement of the test, a tool that corresponds to be used within the stage of appraising the evidence.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
1. ASPECTOS GENERALES SOBRE LA PRUEBA	4
1.1 Concepto de prueba	4
1.1.1 Objeto de la prueba	4
1.2. Principios de la prueba	5
1.3. La actividad probatoria	7
1.3.1. Momentos de la actividad probatoria	7
1.3.1.1. Anuncio de la prueba.....	8
1.3.1.2. Admisibilidad de la prueba.....	8
1.3.1.3. Práctica de la prueba.....	11
1.3.1.4. Valoración de la prueba.....	12
2. EL ANUNCIO DE LA PRUEBA DENTRO DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS	14
2.1. Requisitos para anunciar la prueba en el COGEP	14
2.2. Oportunidad del anuncio de la prueba en el COGEP	16
3. OTRAS FORMAS DE ANUNCIAR LA PRUEBA EN EL COGEP	17
3.1. La nueva prueba según el artículo 151 del COGEP.....	18
3.2. La “prueba nueva” en el recurso de apelación	19
3.3. La prueba nueva según el Art. 166 del COGEP	20
4. LA SANA CRÍTICA	21
4.1. Reglas de la sana crítica	22
4.2. Objetividad en la sana crítica	22
4.3. La sana crítica dentro de la fase probatoria de valoración de la prueba	23

4.4. ¿Es utilizada la sana crítica dentro de alguna otra de las fases de la etapa probatoria?	25
5. APLICACIÓN DE LA SANA CRÍTICA DEL JUZGADOR DE ACUERDO CON EL ARTÍCULO 166 DEL COGEP	26
5.1. Casuística.....	26
5.2. Omisión de la aplicación de la sana crítica por parte del juzgador.....	29
6. CONCLUSIONES.....	30
REFERENCIAS	32
ANEXOS.....	36

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Fases probatorias y sus diferencias en la aplicación y acatamiento. 13

INTRODUCCIÓN

Dentro de la normativa ecuatoriana, la prueba tiene la finalidad de convencer a la o al juzgador de los hechos y circunstancias controvertidos; es aquella herramienta con la cual se justificarán las afirmaciones que realizan las partes en sus respectivos actos de proposición demanda, contestación a la demanda, reconvencción o contestación a la reconvencción. Para que la prueba pueda ser debidamente admitida, practicada y valorada por la o el juzgador, previamente debe ser apropiadamente anunciada (generalmente, dentro de los mencionados actos de proposición) y contradicha (por la otra parte, en la audiencia preliminar, en la primera fase de la audiencia única y en la audiencia de segunda instancia). Esta aclaración es necesaria para distinguir entre los procesos de anuncio, admisión, práctica y valoración de la prueba, siendo el primero de estos la parte medular de nuestro tema de investigación.

El Código Orgánico General de Procesos (COGEP), es el cuerpo normativo que regula los procedimientos con los que se sustanciarán todos los procesos judiciales en materias no penales. En este, podemos encontrar definidos los aspectos generales sobre la prueba, así como los tipos de prueba que pueden ser presentados o solicitados y la forma de hacerlo (anuncio de prueba). En cuanto a los aspectos generales sobre la prueba, estos los analizaremos a fondo el capítulo 1 de la presente investigación. Respecto a los tipos de prueba que pueden ser presentados o solicitados y la forma de hacerlo, esto lo examinaremos en el capítulo 2.

El COGEP, en sus artículos 151, incisos 4 y 5; 166; y 258, incisos 2 y 3, contempla la posibilidad de anunciar prueba nueva que no ha sido anunciada anteriormente dentro de los actos de proposición. La solicitud de esta forma excepcional de anunciar prueba se encuentra de igual manera sometida a un proceso de aprobación.

El artículo 151, incisos 4 y 5 del COGEP, nos da la posibilidad, dentro de un término de días determinado (que varía, dependiendo de la materia), de

anunciar nueva prueba que se refiera únicamente a los hechos expuestos tanto en la contestación de la demanda, como en la contestación a la reconvencción (esto último, gracias a la concordancia que el presenta el artículo 155 del mismo cuerpo normativo, con lo señalado en el artículo 151, incisos 4 y 5). Por su parte, el artículo 166, nos da la posibilidad de solicitar prueba nueva, hasta antes de la convocatoria a la audiencia de juicio (audiencia única en los procedimientos sumarios), siempre que se acredite que no fue de conocimiento de la parte a la que beneficia o que, habiéndola conocido, no pudo disponer de la misma; dicha solicitud, será aceptada o no por el juzgador, de acuerdo con su sana crítica. Finalmente, el artículo 258, incisos 2 y 3 del COGEP, nos detalla sobre la oportunidad, dentro de un término de días específico, de anunciar prueba en la audiencia de segunda instancia (recurso de apelación), exclusivamente si se trata de acreditar hechos nuevos.

De lo expuesto en los mencionados artículos, podemos denotar que existe una diferencia sustancial entre el artículo 166 y los artículos 151, incisos 4 y 5; y 258, incisos 2 y 3. Mientras que en los dos últimos artículos, para anunciar prueba nueva, basta con cumplir con los requisitos de oportunidad y circunstancias que manda la norma (tal y como en el proceso de aprobación del acto de anunciar la prueba a través de los actos de proposición), en el artículo 166, aparte de tener que cumplir con los mencionados requisitos taxativos, se tendrá que pasar por un examen a cargo del juzgador, de acuerdo con su sana crítica. Con estos antecedentes, el presente trabajo de investigación aborda el tema – problema, de incorporación en la norma de un proceso de evaluación para la aprobación del acto de anunciar prueba nueva, de acuerdo con lo que dicta la sana crítica del juez.

En tal virtud durante el desarrollo de este trabajo, en el capítulo número 1 analizaremos los aspectos generales sobre la prueba. Exploraremos su concepto, objeto y principios. A continuación estudiaremos los momentos de la actividad probatoria: anuncio, admisión, práctica y valoración de la prueba.

Finalmente, concluiremos el capítulo con una tabla ilustrativa sobre las fases probatorias y sus diferencias en la aplicación y acatamiento

En el capítulo número 2 realizaremos un análisis sobre el anuncio de la prueba dentro del Código Orgánico General de Procesos (COGEP). Exploraremos los requisitos y la oportunidad para anunciarla y examinaremos las formas excepcionales de anunciar prueba: la nueva prueba, la prueba nueva ante la reforma de excepciones previas, “la prueba nueva” en el recurso de apelación y la prueba nueva de acuerdo con el Art. 166 del COGEP.

En el capítulo número 3 se llevará a cabo un estudio sobre la sana crítica. Se investigarán los conceptos alrededor de las reglas de la sana crítica, así como el ámbito de objetividad en el que esta se desarrolla. Continuaremos con una exploración sobre el uso de la sana crítica en la fase de la valoración de la prueba y determinaremos al final del capítulo si la sana crítica es una herramienta que se usa únicamente en la fase de la valoración de la prueba o si esta viene siendo utilizada en otras fases de la etapa probatoria.

En el capítulo 4 analizaremos cómo ha venido siendo aplicado el artículo 166 del Código Orgánico General de Procesos por varios juzgadores en el Ecuador. Expondremos, mediante la casuística, cómo los juzgadores han hecho caso omiso de aplicar la sana crítica al momento de aprobar las solicitudes de prueba nueva.

Finalmente, en las conclusiones determinaremos la ineficacia del artículo 166 del Código Orgánico General de Procesos, ya que concede al juzgador la potestad de usar su sana crítica para aceptar las solicitudes de prueba nueva, teniendo como resultado que el juzgador no está haciendo uso de la misma. Adicionalmente, se aportarán posibles soluciones al problema planteado.

1. ASPECTOS GENERALES SOBRE LA PRUEBA

1.1 Concepto de prueba

Las pruebas son herramientas que se usan para demostrar y dar conocimiento sobre un hecho; sirven para formar la convicción de la verdad del hecho mismo (Liebman, 1980, p. 387). Complementariamente, para Levene (sf, p. 323), la prueba es “(...) el conjunto de actividades destinadas a obtener el cercioramiento judicial acerca de los elementos indispensables para la decisión de un litigio sometido al proceso”. Para Couture (2014, p. 178), la prueba es “una experiencia, una operación, un ensayo, dirigido a hacer patente la exactitud o inexactitud de una proposición”. De esta manera, podemos considerar que la prueba no es otra cosa más que el conjunto de elementos y actividades, reconocidas dentro de la norma jurídica, que sirven para que la autoridad judicial corrobore los hechos que se alegan dentro de una litis.

1.1.1 Objeto de la prueba

De acuerdo a Alsina, se deben probar únicamente los hechos (Alsina, 1956, p. 239), mientras que para otros, como Dellapiane, se deben probar las cosas, los hechos y los seres (Dellapiane, 2010, p. 31); sin embargo, para Devis Echandía, el objeto de la prueba engloba todo aquello que es posible confirmar (Echandía, 2010, p. 142), por otro lado, para Carnelutti, el objeto de la prueba está constituido simplemente por las afirmaciones sobre los hechos (Devis Echandía, 1981, p. 50).

Florián, al referirse al objeto de la prueba, señala que ésta tiene dos objetos:

“a) Como posibilidad abstracta de investigación, es decir, como lo que se puede probar en términos generales; y, b) Como posibilidad concreta de investigación, o sea como aquello que se puede o se debe probar, o que puede probarse en relación con un determinado proceso.” (Florián, 2010, p. 311)

Podemos denotar entonces, que el objeto de la prueba consiste en demostrar la existencia de aquellos hechos y circunstancias que sea posible confirmar. De

este modo, la prueba surge como un requerimiento necesario para demostrar las afirmaciones efectuadas por las partes en una controversia.

1.2. Principios de la prueba

Dentro de este capítulo exploraremos los principios que rigen la actividad probatoria. Diferentes tratadistas exponen un número variado y distinto de principios sobre la actividad probatoria. En total, Echandía (1981, pp. 114-140) menciona un total de 27 principios, pero muchos de estos vienen a ser en definitiva principios generales del derecho procesal aplicados a la etapa probatoria (como, por ejemplo, los principios de competencia, publicidad, imparcialidad, gratuidad, entre otros). En este capítulo buscaremos resumir los principios de la etapa probatoria estudiando más de cerca a tratadistas como Ovalle Favela (1974, pp. 273-302) o Ramírez Salinas (2005, pp. 1029-1038), quienes también toman como referente a Devis Echandía, pero desarrollan su pensamiento sobre los principios que esencialmente pertenecen a la etapa probatoria.

Principio de Necesidad de la Prueba: La necesidad de la prueba se refiere a que toda decisión judicial debe, necesariamente, fundarse únicamente en las pruebas que verifican o niegan todos aquellos hechos alegados por las partes. De esta manera, se limita la posibilidad del juzgador de fundar su decisión judicial basándose en meras suposiciones y presupuestos que no han formado parte de lo que ha verificado la prueba. Si la prueba no ha confirmado un determinado hecho, de ninguna manera el juzgador podrá fallar a favor del que ha alegado el hecho no demostrado (Echandía, 2010, p. 62)

Principio de Unidad de la Prueba (Evaluación de las pruebas en su conjunto): Las pruebas no se apreciarán en forma aislada, sino como parte de un todo. Se las deberá relacionar entre sí para determinar sus congruencias e incongruencias (Devis Echandía, 1981, p. 117).

Principio de la Prohibición de aplicar el conocimiento privado del Juez Sobre los Hechos: El Juez no podrá utilizar su experiencia personal como herramienta para admitir valorar la prueba. Los medios probatorios serán admitidos y

valorados a través de la inmediación, la oralidad y la contradicción, procurando que lo alegado por las partes sea la fuente de las decisiones del juzgador (Ovalle, 1974, p. 285).

Principio de Comunidad de la Prueba: La prueba no le pertenece, ni se aplicará solamente sobre una de las partes, la prueba le “pertenece” al proceso (Echandía, 1981, p. 118).

Principio de la Carga de la Prueba: Dependiendo del tipo de proceso, una parte o la otra llevará sobre sí la obligación de demostrar el supuesto de hecho que alega (Echandía, 1981, p. 138).

Principio de Contradicción de la Prueba: Demanda que ambas partes tengan el mismo derecho a ser escuchados y a practicar la prueba con la finalidad de que ninguna de ellas se encuentre en indefensión frente a la otra (Ramírez, 2005, p. 1032).

Principio de la Lealtad y Probidad o Probatoria: Los medios de prueba no podrán ser utilizados para esconder la realidad de los hechos o para pretender engañar al juzgador (Echandía, 1981, p. 120).

Principio de la Libertad Probatoria: Las partes podrán valerse de todos los medios probatorios legales, legítimos y no prohibidos expresamente por la ley, para probar los hechos que alegan (Echandía, 1981, p. 131).

Principio de la Igualdad Probatoria: Las partes deben tener el mismo número de oportunidades para defender sus derechos y exponer sus argumentos (Ovalle, 1974, p. 286).

Principio de Interés Público de la Prueba: La prueba, en primer lugar, buscará proteger el interés público, y en segundo lugar el interés privado (Echandía, 1981, p. 119).

Principio del Deber de Las Partes de Colaborar en las Pruebas: Basado en el principio de cooperación, obliga a las partes a asistir a la función de Justicia

con todos los elementos probatorios que le sean solicitados (Echandía, 1981, p. 259).

Principio de Inmediación de la prueba: Se trata de la relación directa, a través de audiencia, del Juez con las partes y los medios probatorios que estas presentan para sustentar sus alegatos (Ovalle, 1974, pp. 285-287).

Principio de la Obtención Coactiva de los Medios de Prueba: Otorga al juzgador la potestad de utilizar a la fuerza pública para la obtención de los medios de prueba que considere imprescindibles para motivar su decisión sobre un litigio (Echandía, 1981, p. 135).

Principio de Ineficacia de la Prueba Ilícita (llamado también Principio de Formalidad y Legitimidad de la Prueba): Se deben utilizar exclusivamente medios legales y legítimos para introducir la prueba al proceso (Ramírez, 2005, p. 1033).

Principio del "*favor probationes*": A falta de medios de prueba contundentes que prueben los hechos alegados, se dejarán a un lado criterios rígidos de admisión y valoración para darle importancia a los indicios de pruebas que puedan ser consideradas insuficientes, siempre y cuando estas hayan sido debida y legalmente introducidas y actuadas en juicio (Ramírez, 2005, p. 1035).

Principio de Pertinencia, Idoneidad y Utilidad de la Prueba: Busca que el hecho pueda demostrarse legalmente a través del medio probatorio utilizado y que el contenido de la prueba se relacione con tal hecho. Pretende que la práctica de la prueba no resulte inútil (Echandía, 1981, p. 133).

1.3. La actividad probatoria

1.3.1. Momentos de la actividad probatoria

De acuerdo con el Dr. Jorge Luis Mazón (2018, pp. 94-100), son cuatro las fases procesales de la actividad probatoria que se encuentran contempladas en el COGEP: el anuncio de la prueba, la admisión de la prueba, la práctica de la prueba y la valoración de la prueba.

1.3.1.1. Anuncio de la prueba

El anuncio de la prueba, de acuerdo con artículo 142, numeral 7 del Código Orgánico General de Procesos, consiste en el ofrecimiento de todos aquellos medios de prueba que se destinarán a probar los hechos alegados. Dentro del capítulo 2, expondremos a fondo el procedimiento del anuncio de la prueba contemplado en el COGEP; procedimiento que es parte fundamental de la presente investigación.

1.3.1.2. Admisibilidad de la prueba

Al respecto de la admisibilidad de las pruebas, la doctrina señala que son condiciones que ha de reunir el medio o actividad probatoria:

“La admisibilidad se refiere al resultado de un juicio hecho por el juez sobre determinadas condiciones que ha de reunir el medio o la actividad probatoria que se propone para que se pueda penetrar o practicarse y en su caso valorarse en el proceso” (Muñoz, 2001, p. 237).

En relación a esto, Falcón expone que la admisibilidad está ligada a la legalidad:

“La admisibilidad de la prueba se funde con su legalidad. Una prueba es admisible cuando la ley la permite y no lo es cuando ésta la veda. En este aspecto debemos también determinar los límites de la admisibilidad en el transcurso de la prueba, pues la admisibilidad se puede referir a la prueba en general, o más específicamente al medio probatorio” (Falcón, 2003, p. 26).

Con lo señalado, se puede establecer que la prueba no es admisible cuando no es permitida por la ley; como por ejemplo cuando esta es ofrecida fuera del tiempo que concede la ley, o cuando se quiere contar con una prueba testimonial que provenga de las personas que se encuentran con alguna discapacidad mental.

Más allá del valor intrínseco de legalidad que debe tener la prueba para ser admitida, en concordancia con el Principio de Pertinencia, Idoneidad y Utilidad de la Prueba, tenemos que esta debe cumplir con los requisitos de fondo de pertinencia, utilidad y conducencia (Echandía, 1981, p. 315).

a) Pertinencia de la prueba.

El tratadista Roland Arazi, al respecto, señala que la prueba pertinente es aquella que tiene relación directa con los hechos alegados:

“En cuanto a la prueba, es pertinente cuando se refiere a hechos que han sido articulados por las partes en sus escritos respectivos, (es decir, en su demanda o en su contestación a la demanda); de no ser así ella no conducirá a ningún resultado valioso, ya que el juez no puede tener en cuenta hechos no alegados” (Arazi, 1991, p. 217).

La idea de pertinencia está relacionada con la aptitud del medio para informarnos acerca del contenido de la fuente de la prueba, aunque también está ligada a la consideración previa del legislador respecto de la superabundancia que dicho medio pueda informar al ocasionar un retraso innecesario del proceso (Falcón, 2003, p. 27). Para Eduardo Couture (2014, p. 195), “la prueba pertinente es aquella que versa sobre las proposiciones y hechos que son verdaderamente objeto de la prueba.” De la misma manera, para Osvaldo A. Gozaíni (2018, p. 315), “la pertinencia precisa esa íntima relación entre los hechos y la producción o actividad verificadora”.

De igual manera, nuestro Código Orgánico General de Procesos, señala en su artículo 161, que la pertinencia consiste en que la prueba deberá referirse directa o indirectamente a los hechos o circunstancias controvertidos. En síntesis, la doctrina nos indica que la pertinencia es aquella relación intrínseca entre la prueba y el hecho controvertido. Una prueba es pertinente cuando aporta resultados valiosos sobre los hechos controvertidos.

b) Utilidad de la prueba

Además de pertinente una prueba para que se obtenga el referendo judicial de su admisibilidad deberá ser útil. De forma más general, para Gozaíni (2018, p. 323) “de utilidad probatoria son las actividades encaminadas a formar la convicción judicial.” Para Mazón (2018, p.110), “un medio probatorio es útil cuando sirve para establecer un hecho materia de controversia que no ha sido establecido todavía con otro medio de prueba”. Concordantemente, para Guarderas Izquierdo (2017, p. 124), la utilidad consiste en que “con dicha prueba pueda establecerse un hecho controvertido que aún no se encuentra demostrado por otro medio de prueba pertinente y conducente”.

Recapitulando, la prueba útil es aquella que guarda relación intrínseca con los hechos materia de la litis, y que aporta datos relevantes a la formación de la convicción del juez puesto que su contenido no estipula lo mismo que otro medio de prueba.

c) Conducencia de la prueba

Finalmente, la conducencia de la prueba implica su idoneidad; en otras palabras, se refiere a que la prueba debe tener relación con las pretensiones de cada parte, que es sobre lo cual se va a fijar en punto o los puntos del debate. La doctrina, sobre este punto, señala que la conducencia tiene un doble fin:

“La conducencia, tiene relación con un doble fin: a) evitar un gasto inútil de tiempo, trabajo y dinero, pues la inconducencia significa que el medio que quiere utilizarse es ineficaz para demostrar el hecho a que se refiere; b) proteger la seriedad de la prueba, evitando que se entorpezca y dificulte la actividad probatoria con medio que de antemano se sabe que no prestarán servicio alguno al proceso” (Echandía, 2002, p. 321).

Por su parte, Guarderas Izquierdo (2017, p. 127) indica que “la conducencia hace relación de derecho pues se busca determinar si el medio probatorio es

legalmente idóneo para probar el hecho o, dicho de otra manera, si el hecho se puede demostrar legalmente por ese medio”.

Dentro del art. 161 del Código Orgánico General de Procesos, “La conducencia de la prueba consiste en la aptitud del contenido intrínseco y particular para demostrar los hechos que se alegan en cada caso”.

Se deduce entonces que, la prueba conducente es aquella, que por su naturaleza, verifica eficazmente el hecho al que se refiere; es idóneo y evita entorpecer la actividad probatoria.

1.3.1.3. Práctica de la prueba

Consiste en el proceso intelectual, mediante el cual las partes realizan inducciones, deducciones y otros procesos metódicos del pensamiento racional, sobre el contenido de los medios probatorios, con el objetivo de confirmar los hechos alegados (Mazón, 2018, p. 97).

El inciso final del Art. 159 del COGEP, contiene la forma en la que se practicará la prueba. Señala que esta tiene que practicarse sobre la base del principio de oralidad:

“Art. 159.- Oportunidad.- La práctica de la prueba será de manera oral en la audiencia de juicio. Para demostrar los hechos en controversia las partes podrán utilizar cualquier tipo de prueba que no violente el debido proceso ni la ley” (COGEP, 2015).

La práctica de la prueba es la actividad procesal que consiste en extraer del medio probatorio el contenido esencial que confirma el hecho que se alega. Es el momento de señalar con claridad los hechos constitutivos, extintivos, invalidativos o convalidativos (Couture, 2014, p. 201). Es la parte pertinente de la prueba expuesta eficazmente al juzgador, la cual funcionará como elemento principal para que este forme su criterio en favor de las pretensiones fundamentadas.

1.3.1.4. Valoración de la prueba

Devis Echandía define la valoración de la prueba como un ejercicio mental con la finalidad de obtener una convicción:

“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 invertido 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 al juez” (Echandía, 1993, p. 287).

La valoración es el juicio de veracidad de los resultados probatorios. La valoración compone el centro del razonamiento probatorio; es decir, del razonamiento que conduce, partiendo de la información aportada al proceso a través de los medios probatorios, a una afirmación sobre hechos controvertidos (Obando, 2013, p. 2).

Dentro de la normativa ecuatoriana, el juicio de veracidad que menciona Obando, hace referencia directamente a las reglas de la sana crítica, las cuales son el requisito esencial de valoración que contempla el artículo 164 del COGEP, el cual en su parte pertinente dice: “(...) La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos...” Así mismo, el mencionado artículo nos señala cuáles serán las pruebas que el juzgador deberá valorar en su resolución: “(...) La o el juzgador tendrá obligación de expresar en su resolución, la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión” (COGEP, 2015).

En conclusión, tenemos que la valoración de prueba, como la contempla la normativa ecuatoriana, se refiere a la formación motivada de una resolución, teniendo el juzgador que apreciar la prueba en su conjunto, mencionando en su fallo únicamente aquellas pruebas que, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, le han servido para justificar su decisión.

Tabla 1.

Fases probatorias y sus diferencias en la aplicación y acatamiento

Momento procesal probatorio	Parámetros de aplicación y acatamiento
Anuncio de la prueba	- Cumplir con requisitos expresados en la norma (oportunidad/términos (plazos) y circunstancias alrededor de los hechos)
Admisión de prueba	- Efectuar una evaluación sobre su pertinencia, utilidad, conducencia, eficacia, legalidad y licitud
Práctica de la prueba	- Momento de exposición de la prueba en función de confirmar los hechos alegados
Valoración de la prueba	- Apreciación de la prueba en su conjunto - Aplicación de las reglas de la sana crítica para resolver

2. EL ANUNCIO DE LA PRUEBA DENTRO DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS

De acuerdo con el Dr. Jorge Luis Mazón (2018, p. 95), el Código Orgánico General de Procesos contempla, dentro de su procedimiento probatorio, un primer momento de ofrecimiento de la prueba, donde esta es anunciada por las partes con el objetivo de demostrar al juzgador los hechos alegados en el proceso.

Dicho anuncio debe cumplir con ciertos requisitos, los cuales se encuentran expresamente señalados en el Código Orgánico General de Procesos.

2.1. Requisitos para anunciar la prueba en el COGEP

Los requisitos para anunciar la prueba se encuentran contenidos en diversas normas del COGEP, las cuales guardan concordancia entre ellas. En una primera instancia, tenemos dos normas generales que se refieren a cuándo y cómo se debe realizar el anuncio de la prueba. Estas normas son los artículos 142, numeral 7, que nos habla sobre el anuncio de los medios de prueba dentro de la demanda; y el artículo 152, que nos señala sobre el anuncio de los medios de prueba dentro de la contestación a la demanda.

“Art. 142.- Contenido de la demanda. La demanda se presentará por escrito y contendrá: 7. El anuncio de los medios de prueba que se ofrece para acreditar los hechos. Se acompañarán la nómina de testigos con indicación de los hechos sobre los cuales declararán y la especificación de los objetos sobre los que versarán las diligencias, tales como la inspección judicial, la exhibición, los informes de peritos y otras similares. Si no tiene acceso a las pruebas documentales o periciales, se describirá su contenido, con indicaciones precisas sobre el lugar en que se encuentran y la solicitud de medidas pertinentes para su práctica” (COGEP, 2015).

“Art. 152.- Anuncio de la prueba en la contestación. La parte demandada al contestar la demanda deberá anunciar todos los medios probatorios

destinados a sustentar su contradicción, precisando toda la información que sea necesaria para su actuación. A este efecto, se acompañará la nómina de testigos indicando los hechos sobre los cuales deberán declarar y la especificación de los objetos sobre los que versarán las diligencias tales como la inspección judicial, la exhibición, los informes de peritos y otros similares. Si no tiene acceso a las pruebas documentales o periciales, se describirá su contenido, indicando con precisión el lugar en que se encuentran y solicitando las medidas pertinentes para su incorporación al proceso” (COGEP, 2015).

Estas normas primordiales dentro de la fase del anuncio de prueba especifican claramente que dicho ofrecimiento debe ser realizado por el actor, en la demanda; y por el demandado, en la contestación a la demanda. Estos sujetos procesales deben anunciar toda la prueba con la que pretenderán acreditar los hechos. Asimismo, podemos indicar que este es el momento procesal para solicitar todas aquellas pruebas que por algún motivo las partes no tengan en su poder o aquellas a las que no hayan podido acceder; haciendo énfasis en la prueba documental, la prueba pericial, la inspección judicial, la exhibición de documentos y similares (esto último se refiere, por ejemplo, al reconocimiento de documentos privados, Art. 217 del COGEP). En cuanto a la prueba documental que se encuentra en nuestro poder, nos aclara el artículo 159 del COGEP, que será adjuntada en los respectivos actos de proposición (incluido el informe pericial, que es la parte documental de la prueba pericial, en concordancia con lo que estipula el artículo 227, inciso 2 del COGEP). Más adelante, y para dejar en claro que efectivamente la exhibición de documentos, los informes periciales y la inspección judicial deben solicitarse en el anuncio de la prueba, tenemos normativa expresa contenida en los artículos 219, 225, y 229, respectivamente, que se refiere a que dichos medios de prueba serán solicitados en los actos de proposición. De esta manera se completa el círculo sobre el momento y la manera en que debe ser anunciada la prueba. En conclusión, dentro de la fase del anuncio de toda la prueba con la que las partes pretenderán confirmar los hechos que alegan, denotamos que: a) toda la prueba documental que se encuentre en poder de las partes o a la que tengan

acceso, debe ser ajuntada en el anuncio de la prueba; b) toda la prueba documental que no se encuentre en poder de las partes o la que no tengan acceso debe ser solicitada en el anuncio de prueba; c) toda la prueba testimonial con la que se quiera contar se anunciará en los actos de proposición; d) la inspección judicial, peritajes de prueba a la que no se tenga acceso, exhibición de documentos, y otros similares como el reconocimiento de documentos, serán solicitados en los actos de proposición.

2.2. Oportunidad del anuncio de la prueba en el COGEP

El inciso final del Art. 159 del COGEP, que se refiere a la oportunidad del anuncio de la prueba:

“Art. 159.- Oportunidad.- (...) La prueba a la que sea imposible tener acceso deberá ser anunciada y aquella que no se anuncie no podrá introducirse en la audiencia, con las excepciones previstas en este Código” (COGEP, 2015).

De lo señalado, la oportunidad de anunciar la prueba precluye con la calificación de mencionados actos de proposición. En todo caso, el mismo artículo presenta una salvedad: nos señala oportunidades adicionales en las que podemos anunciar prueba. A continuación, revisaremos a fondo el tema de la prueba nueva dentro del COGEP.

3. OTRAS FORMAS DE ANUNCIAR LA PRUEBA EN EL COGEP

Los actos de proposición no son los únicos momentos reconocidos por el COGEP en los que se puede anunciar la prueba. Excepcionalmente, podemos mencionar que la normativa nos ofrece adicionalmente tres momentos más en los que podemos anunciar prueba dentro de un proceso: La nueva prueba según el artículo 151 del COGEP; la “prueba nueva” en el recurso de apelación; y, la prueba nueva de acuerdo con el Art. 166 del COGEP.

A este punto, cabe también hacer un señalamiento sobre las diferencias entre la nueva prueba y la prueba nueva. La nueva prueba es un diseño del legislador para presentar nuevos medios probatorios ante hechos que han sido recientemente alegados por la otra parte, en la contestación a la demanda (y reconvenición, si la hubiere), contestación a la reconvenición y en la reforma de las excepciones previas (esta última recientemente añadida al Código Orgánico General de Procesos, a través de la Ley Orgánica Reformativa del Código Orgánico General de Procesos). Es decir, la condición para que se pueda introducir nueva prueba es que esta tenga relación con los hechos recientemente alegados por la otra parte, fomentándose así el cumplimiento de los principios de derecho a la defensa, igualdad y contradicción. Por otro lado, la prueba nueva no se rige por esta condición, ya que no está diseñada para responder a los hechos recientemente alegados por la otra parte. Esta fue diseñada por el legislador para que tanto la parte accionante como la demandada puedan introducir al proceso, hasta antes de la convocatoria a audiencia de juicio, medios probatorios que no hayan sido de conocimiento de la parte a la que beneficiará o que, en el caso de que sí los hubiesen conocido, que no les haya sido posible disponer de los mismos. Es decir, la prueba nueva permitirá introducir, dentro de sus parámetros de validez, cualquier tipo de medios probatorios, los cuales no necesariamente deberán consistir en una respuesta a hechos recientemente alegados.

3.1. La nueva prueba según el artículo 151 del COGEP.

La nueva prueba es un concepto acogido en nuestro Código Orgánico General de Procesos, que permite a las partes anunciar prueba que no ha sido anunciada a través de los actos de proposición. El momento procesal para solicitarla es luego de la contestación de la demanda (Art. 151, inciso cuarto y quinto del COGEP) o de la contestación a la reconvención (Art. 155 del COGEP). El requisito normativo para anunciar la nueva prueba es que esta se trate solamente sobre los hechos expuestos por el demandado en la contestación de la demanda, o por los hechos expuestos por el actor en la contestación a la reconvención; dicho anuncio será propuesto por la parte contraria a la que exponga los hechos.

Adicionalmente a lo que prescribe este artículo en sus incisos 4 y 5, el legislador ha realizado recientemente una reforma para ampliar el alcance del artículo en cuanto a su tercer inciso. El día 26 de junio del año 2019 fue publicada en el Registro Oficial, Suplemento 517, la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico General de Procesos (LORCOGEP). Dentro de esta Ley Orgánica, podemos encontrar la siguiente reforma al tercer inciso del artículo 151 del Código Orgánico General de Procesos

“Artículo 22.- Sustitúyase el tercer párrafo del artículo 151, por el siguiente texto: Deberá además deducir todas las excepciones de las que se crea asistida contra las pretensiones de la parte actora, con expresión de su fundamento fáctico. Las excepciones podrán reformarse hasta antes de que la o el juzgador dicte la providencia convocando a la audiencia preliminar o única. Si se presenta una reforma de excepciones, se notificará con estas a la parte actora y se le concederá un término de diez días para anunciar prueba nueva. En materia de niñez y adolescencia ese término será de cinco días.” (LORCOGEP, 2019).

Antes de la reforma, el texto contenido en el tercer inciso del artículo 151 del Código Orgánico General de Procesos era el siguiente:

“Deberá además deducir todas las excepciones de las que se crea asistida contra las pretensiones de la parte actora, con expresión de su fundamento fáctico. Las excepciones podrán reformarse hasta antes de la audiencia preliminar” (COGEP, 2015).

En primer lugar, se puede observar el momento procesal en que se puede realizar una reforma de las excepciones previas planteadas. Anteriormente, al poder ser estas reformadas hasta antes de la audiencia preliminar, se podía entender que incluso era posible presentar una reforma un día antes, o inclusive horas previamente a la audiencia. Esto, sin duda, afectaba los principios de derecho a la defensa, igualdad, contradicción y celeridad.

En segundo lugar, se concede a la parte accionante un término de diez días para que anuncie prueba nueva sobre la reforma de las excepciones. Cabe aclarar que a este punto el juzgador confunde la prueba nueva con la nueva prueba. Dentro de esta reforma, el legislador debió haber mencionado que se trataba de un anuncio de nueva prueba.

3.2. La “prueba nueva” en el recurso de apelación

De acuerdo con lo que señala el Art. 258, incisos 2 y 3 del COGEP, no solo la parte que apela, sino también la parte contraria, pueden anunciar la prueba que se va a practicar en segunda instancia. El momento procesal para presentarla es tanto en la fundamentación de la apelación, como en la contestación de la apelación. Los requisitos normativos para anunciarla pueden ser uno de dos: i) que dicha prueba trate sobre la acreditación de hechos nuevos; o, ii) que dicha prueba verse sobre los mismos hechos alegados en primera instancia, siempre y cuando se adjunte la respectiva justificación de que éstas no hayan podido ser obtenidas sino hasta después de la sentencia. Aunque dicho ofrecimiento de prueba no está catalogado en el COGEP textualmente como “prueba nueva”, la hemos clasificado como tal, puesto que consiste en un anuncio de prueba que se realiza fuera de los actos de proposición.

3.3. La prueba nueva según el Art. 166 del COGEP

Este es un momento de anuncio de prueba que no se realiza a través de los actos de proposición. El momento procesal para solicitarla es hasta antes de la convocatoria a la audiencia de juicio. El requisito normativo para anunciarla es que esta no haya sido de conocimiento de la parte a la que beneficiará o que, en el caso de que sí la hubiese conocido, que no le haya sido posible disponer de la misma.

A parte de los requisitos mencionados para que el juzgador acepte la solicitud de prueba nueva, se puede encontrar otro que es objeto del presente ensayo: La parte final del Art. 166 del COGEP señala que el juzgador podrá aceptar o negar, de acuerdo con su sana crítica, la solicitud de prueba nueva. Así, tenemos textualmente:

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

Este requisito final, es una exigencia que, como hemos podido explorar, no la requiere ningún otro de los tipos de anuncio de prueba; sean estos solicitados a través de los actos de proposición o fuera de ellos.

4. LA SANA CRÍTICA

La sana crítica consiste en un conjunto de reglas que nacen del intelecto humano, las cuales son utilizadas por los jueces al momento de apreciar la prueba, al respecto se dice:

“Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas” (Couture, 2014, p. 221).

Bajo la misma línea, Alsina señala que la sana crítica es un ejercicio del intelecto humano que conjuga la lógica y la experiencia:

“Las reglas de la sana crítica, no son otras que las que prescribe la lógica y derivan de la experiencia, las primeras con carácter permanente y las segundas, variables en el tiempo y en el espacio” (Alsina, 1956, p.127).

En cuanto al momento procesal en el que se usa la sana crítica, podemos señalar que esta le sirve al juzgador para formar un juicio de valor o conclusión, conforme a las pruebas que han sido actuadas en el proceso (Obando, 2013, p.3). Esto quiere decir, que la sana crítica la usará el juez dentro de la fase de valoración de la prueba, para formar la convicción de su fallo.

Se puede determinar, entonces, que la sana crítica es usada por el juzgador para valorar la prueba que se ha practicado, en donde empleará el uso de la lógica, la experiencia y el conocimiento, a través del racionalismo, con la finalidad de convencerse de la existencia o no de los hechos y circunstancias controvertidos.

4.1. Reglas de la sana crítica

Las reglas de la sana crítica no constituyen un conjunto de normas escritas. La jurisprudencia ecuatoriana señala esto claramente, dentro de la Resolución n° 444-2009, publicada en el R.O. N° 144 de 10 de mayo de 2011, edición especial, de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, al expresar que "... estas reglas no se encuentran contempladas en los códigos ni leyes, como tampoco han sido elaborados por la doctrina".

Concordantemente, Guarderas Izquierdo (2017, p. 136), con respecto a la sana crítica, nos dice que esta "no es una norma que contiene una regla sobre valoración de la prueba, sino un método para que el juez valore la prueba".

A través de lo señalado en este punto de la investigación, podemos determinar que el uso de la sana crítica consiste en un ejercicio mental que recaerá sobre el fuero interno del pensamiento y creencias del juzgador. Al no encontrarse las reglas de la sana crítica transcritas expresamente, estas dependerán estrictamente del juez.

4.2. Objetividad en la sana crítica

A través del análisis en el punto anterior, se puede señalar que la aplicación de la sana crítica variará mucho dependiendo de quién sea el juzgador. Castillo acierta en señalar que el juez es un humano arraigado a sus sentidos y percepciones:

"(...) el juez no es una máquina de razonar, sino esencialmente, un hombre que toma conocimiento del mundo que le rodea y le conoce a través de sus procesos sensibles e intelectuales. La sana crítica es, además de lógica, la correcta apreciación de ciertas proposiciones de experiencia de que todo hombre se sirve en la vida" (Castillo, 2006, p. 96).

Si aducimos que la experiencia, el conocimiento, el pensamiento lógico y racionalidad filosófica serán los parámetros de la sana crítica, podemos dilucidar que esta es una actividad intelectual muy propia de la percepción de quien se encuentre juzgando. Aun así, estas reglas tampoco constituyen normas de libre convicción; el uso de la sana crítica se centra en la experiencia y en los conocimientos de la norma jurídica, pero requerirán de una impecable aplicación de la lógica y de un excelente manejo de los preceptos del pensamiento racional:

“La sana crítica es la unión de la lógica y la experiencia sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento” (Couture, 2014, p. 222).

Para que el juzgador cumpla con estos requerimientos, es muy importante que evite pensamientos caprichosos, inicuos o despóticos mientras aplique la sana crítica. Con referencia a esto, Couture (2014, p. 222), señala que “El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción”. En conclusión, podemos establecer que el uso de la sana crítica será más objetivo mientras más se acerque el juzgador a la racionalidad.

4.3. La sana crítica dentro de la fase probatoria de valoración de la prueba

Históricamente, la sana crítica ha sido un método de valoración de la prueba que los jueces han utilizado para dictar sus sentencias. De acuerdo con Lluch (2012, p. 19), la verificación de las afirmaciones y los hechos controvertidos se plasman en la sentencia a través de la motivación fáctica, basada en las reglas de la sana crítica. Así mismo, el Código Orgánico General de Procesos ecuatoriano, dentro de su artículo 164, inciso segundo, señala a la sana crítica como un elemento de la valoración de la prueba: “Art. 164.- Valoración de la prueba (...) La prueba deberá ser apreciada en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley

sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos...” (COGEP, 2015). Concordantemente, José González Castillo, quien a su vez cita a Peñalillo (1993, pp. 19,92), Vodanovic (1994, p. 253) y Rioseco (1995, p. 248) acierta en señalar que el uso de la sana crítica es un elemento inherente de la valoración de la prueba y de ninguna otra fase de la etapa probatoria:

“el sistema de la sana crítica solo se refiere a la “valoración de la prueba”, luego es claro que esa fórmula legal mantiene subsistentes, vigentes, en la respectiva materia, las demás normas sustantivas probatorias, denominadas reglas reguladoras de la prueba como las que señalan cuáles son los medios de prueba, las que establecen su admisibilidad, la forma de rendir la prueba o las que distribuyen el peso de ella. Disponiendo la ley que el juez apreciará la prueba en conciencia, debe este, sin embargo, respetar estas otras normas reguladoras que nada tienen que ver con su apreciación” (Castillo, 2006, p.99).

Esta explicación deja en claro que requisitos de pertinencia, utilidad, conducencia, legalidad y licitud, son propios de la admisibilidad de la prueba; que las normas referentes a la forma en la que se rinde la prueba son parte de la práctica de la prueba; y, que las reglas de la sana crítica son la forma en la que el juez aprecia y valora la prueba para formar la convicción de su fallo.

La distinción es absolutamente necesaria puesto que si el juzgador valorase la prueba en otro momento de la fase probatoria, estaría sin duda llevando a cabo un prejujuicio, ya que, como señala Guarderas Izquierdo (2017, p. 137), al citar a la Resolución nº 444-2009, publicada en el R.O. n.º 144 de 10 de mayo de 2011, edición especial, de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, la sana crítica “constituye un juicio razonado sobre los hechos, que asume el juzgador, a través de la apreciación y valoración de las pruebas...”. Es decir, la sana crítica ya elabora un juicio de valor sobre los medios de prueba. Si esta valoración se lleva a cabo en fases anteriores de la etapa probatoria, el juzgador estaría formando anticipadamente su decisión sobre los hechos y circunstancias controvertidos, atentando así con los principios de imparcialidad, contradicción, inmediación y debido proceso.

4.4. ¿Es utilizada la sana crítica dentro de alguna otra de las fases de la etapa probatoria?

El Código Orgánico General de Procesos, como pudimos observar en el punto 3.3. de nuestra investigación, le concede al juzgador la potestad de hacer uso de su sana crítica al momento de aprobar una solicitud de prueba nueva. Como hemos visto en el punto anterior, la sana crítica es una herramienta de gran utilidad y necesidad en la etapa de la valoración de la prueba, pero es muy discutible que sea necesaria para la etapa del anuncio de la prueba, tanto porque históricamente ha constituido una herramienta de la etapa de la valoración de la prueba, cuanto porque su uso sirve para formar el convencimiento del juzgador sobre los hechos y circunstancias alegados en una litis al momento de dictar sentencia; más allá, cabe recalcar que en el momento procesal del anuncio de la prueba ni siquiera se aplican las reglas de la etapa de la admisión de la prueba (evaluación de pertinencia, utilidad, conducencia, legalidad y licitud). Sin embargo, dentro de la normativa ecuatoriana ocurre este fenómeno muy singular, haciendo que sea esta la única norma jurídica dentro del procedimiento civil que le otorga al juzgador, dentro de la etapa del anuncio de la prueba, el uso de una herramienta que naturalmente le concierne a la etapa de la valoración de la prueba.

5. APLICACIÓN DE LA SANA CRÍTICA DEL JUZGADOR DE ACUERDO CON EL ARTÍCULO 166 DEL COGEP

Cuando se considera que: “La prueba no consiste en averiguar, sino en verificar. Averiguar significa tender, ir, caminar, hacia algo en este caso la verdad, mientras que verificar, se refiere a hacer o presentar como verdad, como cierto” (Melendo, 1979, p. 55), surge la pregunta: “¿por qué la solicitud del anuncio de prueba nueva tiene que pasar por el filtro de la sana crítica?”. Al concedérsele esta potestad al juzgador, se está realizando una valoración del anuncio de la prueba nueva. El juez se está convirtiendo en un averiguador de la prueba, dentro de una primera etapa en la que no le corresponde realizar dicha acción. El uso de la sana crítica en esta etapa de la fase probatoria, constituye indudablemente una circunstancia de prejuizgamiento, ya que forma en el juzgador una opinión antes del momento oportuno y sin los elementos necesarios. Idealmente, si la solicitud de prueba nueva cumpliera con los requisitos de oportunidad y circunstancias, debería ser suficiente para que el juzgador le de paso y luego, dentro de la admisibilidad, se determine su validez. Por este motivo hemos señalado que el juez, al valorar dicho anuncio, pierde objetividad, ya que tiene la potestad de usar la sana crítica, sin antes haber dado oportunidad a que la prueba haya sido debidamente alegada, contradicha y practicada. Adicionalmente, dentro del COGEP, todo el resto de normas que se refieren a la aprobación del anuncio de la prueba ni si quiera hacen mención sobre el uso de la sana crítica; es más, el resto de normas que se refieren a la aprobación del anuncio de la prueba basan sus requerimientos en normas absolutamente objetivas.

5.1. Casuística

En este punto de la investigación exploraremos ejemplos fundamentados en la casuística, en los cuales los juzgadores de la Unidad Judicial Civil del Cantón Quito, han tenido que resolver aprobaciones de solicitudes de prueba nueva. Exploraremos en específico, las decisiones que han tomado conforme a la aplicación del artículo 166 del COGEP, al momento de aprobar la solicitud de prueba nueva.

Dentro del proceso número 17230-2017-05279, que por daño moral sigue FLOR MENDEZ ARTURO FERNANDO en contra de ARMANDO EFRAIN PAZMIÑO BARAHONA CELSO BOLIVAR PEREZ PAUCAR, del cual adjuntamos el informe del proceso dentro de los anexos, podemos encontrar en la providencia de 12 de abril de 2018, que se refiere al anuncio (solicitud) de prueba nueva que realiza la parte actora de acuerdo con el Art. 166, la cual en su parte medular reza textualmente:

“Agréguese al proceso el escrito y anexos que anteceden. Notifíquese a la parte demandada con el escrito de prueba nueva presentado. Esta autoridad se pronunciará del escrito que se provee en el auto interlocutorio de admisibilidad probatoria durante la Audiencia Preliminar señalada. NOTIFÍQUESE.-” (17230-2017-05279, consultado el 16 de febrero de 2019).

Se puede dilucidar que el juzgador, en ningún momento está valorando a admisión de la solicitud de prueba nueva. Este simplemente le da paso por el simple hecho de haber sido solicitada y sienta razón de que su admisibilidad será discutida durante la Audiencia Preliminar.

Por otro lado, podemos observar como otros procesos que hablan de prueba introducida en momentos procesales distintos a los actos de proposición (nueva prueba, Art. 151, numeral 4, del COGEP; y “prueba nueva” en segunda instancia, Art. 258, incisos 2 y 3 del COGEP), en forma similar, simplemente dan paso la prueba nueva sin ninguna consideración adicional más que el cumplimiento de requisitos que la norma prescribe.

El proceso número 17958-2013-0947, por ALIMENTOS, que sigue NIAUPARI NAREA GLADYS MANUELA, en contra de FRANCISCO MARTIN SOLORZANO REYNA y PEDRO AGUSTIN SOLORZANO MOREIRA, del cual adjuntamos el informe del proceso dentro de los anexos, podemos encontrar en la resolución de aceptación del recurso de apelación, de 22 de junio de 2018, que se refiere al anuncio (solicitud) de prueba nueva que realiza la parte actora

de acuerdo con el Art. 258, inciso 2 del COGEP, la cual en su parte medular reza textualmente:

“AUTO INTERLOCUTORIO SOBRE LA PRUEBA NUEVA ANUNCIADA Respecto a la prueba nueva anunciada en el escrito de sustentación del recurso de apelación, la Sala lo acepta en razón que el niño nació en fecha posterior a la expedición de la resolución de primera instancia y se la ha obtenido con posterioridad a la decisión, siendo un hecho nuevo conforme lo prevé el COGEP, por lo que se la incorpora como tal” (17958-2013-0947, consultado el 16 de febrero de 2019).

Se puede observar claramente que dicha prueba nueva, es sometida únicamente a la comprobación de lo que el artículo 258, inciso 2 del COGEP prescribe, más no se están aplicando en ningún momento las reglas de la sana crítica. Esta resolución es absolutamente objetiva, apegada a la interpretación taxativa de la norma.

Finalmente, tenemos el ejemplo del proceso número 17230-2017-03625, por COBRO DE PAGARÉ A LA ORDEN, que sigue el DR. JOE PAUL OCAÑA MERINO- PROCURADOR JUDICIAL DEL ING. ENRIQUE MILTON LASCANO - GERENTE Y REPRESENTANTE LEGAL DE LA COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO "POLICIA NACIONAL" LIMITADA, en contra de AYALA CHILCAÑAN BERNARDITA DE LOURDES y ASTUDILLO AYALA BYRON DANIEL, del cual adjuntamos el informe del proceso dentro de los anexos, podemos encontrar en providencia de 15 de enero de 2018, que se refiere al anuncio (solicitud) de prueba nueva que realiza la parte demandada, de acuerdo con el Art. 151, inciso 4 del COGEP, la cual en su parte medular reza textualmente:

“Quito, lunes 15 de enero del 2018, las 16h46, Agréguese al proceso el escrito presentado por la parte accionante.- De ser admitida la prueba nueva anunciada por la parte actora, en la audiencia única, deberá comparecer en forma personal la parte demandada a rendir declaración

solicitada.-NOTIFIQUESE.-" (17230-2017-03625, consultado el 16 de febrero de 2019)

Nuevamente, podemos distinguir que el juzgador incorpora al proceso la solicitud de prueba nueva directamente, para resolver su admisión en audiencia preliminar, sin emplear ningún otro criterio más que el ajuste de la solicitud a lo que estipula la norma; sin hacer uso alguno de las reglas de la sana crítica, sobre el hecho de admitir la solicitud de la prueba nueva.

5.2. Omisión de la aplicación de la sana crítica por parte del juzgador.

A través de la exposición de la casuística, hemos podido comprobar que los jueces no utilizan las reglas de la sana crítica dentro de la aprobación de la solicitud de prueba nueva. Los juzgadores han dado paso a la solicitud de prueba nueva, aprobándola automáticamente, para que se discuta directamente sobre su admisión en las respectivas audiencias; en las cuales las partes podrán ejercer su derecho de contradicción, en donde posteriormente el juzgador realizará una evaluación de su pertinencia, utilidad, conducencia, legalidad y licitud, dando paso a la admisibilidad, sin haber aplicado en ningún momento las reglas de la sana crítica. Los jueces han denotado que este no es un momento procesal de uso de la sana crítica; han resuelto que el uso de la sana crítica en el anuncio de la prueba, daría como resultado el prejuzgamiento y la pérdida de objetividad.

6. CONCLUSIONES

Dentro del primer capítulo de esta investigación, hemos explorado los elementos generales de la prueba, así como el procedimiento, de acuerdo con la doctrina, que conforma a cada una de las etapas de la fase probatoria. En lo pertinente para este ensayo, hemos determinado y diferenciado los elementos de las cuatro fases de la etapa probatoria: anuncio, admisión, práctica y valoración de la prueba.

En el segundo capítulo de la presente investigación, hemos analizado que el anuncio de la prueba debe cumplir diversos requisitos normativos. Normalmente, la prueba debe ser anunciada a través de los actos de proposición, los cuales consisten en la demanda, la contestación a la demanda, la reconvencción y la contestación a la reconvencción.

El tercer capítulo de la presente investigación nos ha servido para estudiar aquellos casos en que podemos anunciar la prueba fuera de los estudiados actos de proposición. Una de estas formas excepcionales de anunciar la prueba ha sido el eje de nuestra investigación. Hemos analizado detenidamente el artículo 166 del Código Orgánico General de Procesos, el cual regula el anuncio de la prueba nueva. La parte pertinente dentro de este capítulo, se refiere a que dicho artículo del COGEP contempla, en su última frase, la potestad del juzgador de para hacer uso de su sana crítica para aprobar la solicitud de prueba nueva. Se determina entonces, que este es el único artículo referente a la aprobación de un anuncio de prueba en todo el COGEP, en el que se le concede dicha potestad al juzgador.

Dentro del cuarto capítulo de la presente investigación, se ha realizado un estudio sobre las reglas de la sana crítica y la objetividad del juzgador al utilizarlas. Se ha procedido a recalcar que el uso de la sana crítica, es una actividad propia de la fase de valoración de la prueba, más no de ninguna otra de las etapas de la fase probatoria. A este punto, la investigación ha demostrado que se ha trasladado un elemento de la etapa de valoración de la prueba, hacia la aprobación de la solicitud de prueba nueva; es decir, hacia la

fase del anuncio de la prueba. Con esto, se concluye dentro del capítulo que, de utilizar el juzgador la sana crítica para aprobar dicha solicitud, recaería en un prejuzgamiento y le restaría objetividad, ya que formaría en este una opinión antes del momento oportuno, sin los elementos necesarios y sin haber concedido la oportunidad para que la prueba haya sido debidamente alegada, contradicha y practicada oralmente, atentándose así con los principios de derecho a la defensa, contradicción, inmediación e igualdad.

A través del estudio casuístico realizado en el capítulo quinto, se ha determinado que los jueces, para evitar la falta de objetividad y caer un prejuzgamiento, en la actualidad se encuentran haciendo caso omiso de aplicar las reglas de la sana crítica para valorar si deben aprobar o no una solicitud de prueba nueva y proceden directamente a discutir sobre su admisión dentro de la respectiva audiencia, procurando así dar cumplimiento a los principios de derecho a la defensa, contradicción, inmediación e igualdad.

En conclusión, considero que la última frase del artículo 166 del COGEP, en donde se concede a juzgador la potestad de utilizar su sana crítica para admitir la solicitud de prueba nueva, debería ser eliminada, ya que, de inicio, la sana crítica es una herramienta de valoración de la prueba que se debe utilizar al final del proceso; y, en segundo lugar, si el juzgador la utilizara, estaría incurriendo en una falta de objetividad. Al eliminarse dicha frase del artículo 166 del COGEP, se evitaría que el juez pudiese recaer en un prejuzgamiento dentro de la etapa del anuncio de la prueba y se evitaría también que existan vulneraciones de los principios procesales de derecho a la defensa, contradicción, inmediación e igualdad.

REFERENCIAS

- Alsina, H. (1956). Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Buenos Aires: Ediar S. A. Editores.
- Arazi, Roland. (1991). La Prueba en el Derecho Civil. Buenos Aires: Ediciones La Rocca.
- Betancur, J. (1998). De la Prueba Judicial. Medellín: Editorial Señal Editora.
- Buenaño, R. (2016). Práctica del Proceso Civil y Laboral con el COGEP. (2.^a ed.). Quito: Editorial Jurídica L y L.
- Castillo, J. (2006). La fundamentación de las sentencias y la sana crítica. Recuperado el 15 de junio de 2019 de https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372006000100006
- Código de Procedimiento Civil. (2011). Registro Oficial 58-S de 12 de julio de 2005. Quito: CEP
- Código Orgánico de la Función Judicial. (2009). Registro Oficial Suplemento 544 de 9 de marzo de 2009. Quito: CEP
- Código Orgánico General de Procesos. (2015). Registro Oficial Suplemento 506 de 22 de mayo de 2015. Quito: CEP
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008. Reformas: Registro Oficial 490, Suplemento, del 13 de julio de 2011 y Registro Oficial 653, Primer Suplemento, del 21 de diciembre de 2015.
- Couture, E. (1999). Las reglas de la sana crítica. Montevideo: IUS.
- Couture, E. (2010). Fundamentos de Derecho Procesal Civil. (4.^a ed.). Montevideo: editorial B de F.
- Couture, E. (2014). Fundamentos de Derecho Procesal Civil. (2.^a ed.). Montevideo: editorial B de F.
- De Santo, Víctor. (1992). La Prueba Judicial. Buenos Aires: Editorial Universidad.
- Devis, E. (1981). Teoría General de la Prueba Judicial. Bogotá: Temis.
- Devis, E. (1993). Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo I. Medellín: Biblioteca Jurídica Diké.

- Devis, E. (2002). Teoría General de la Prueba Judicial. Bogotá: Temis.
- Devis, E. Hernando (2004). Teoría General del Proceso. Buenos Aires: Editorial Universidad.
- Devis, E. (2010). Teoría General de la Prueba Judicial. Bogotá: Temis.
- Fabrega, J. (1997). Teoría General de la Prueba. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Falcón, E. (2005). Manual de Derecho Procesal. Buenos Aires: Astrea.
- Florián, E. (1995). Resultado de las Pruebas y su Apreciación. Bogotá: Editorial Temis.
- García, F. (2016). Ofrecimiento De La Prueba en el COGEP. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- García, F. (2018). Código Orgánico General de Procesos Comentado. Quito: Colegio de Abogados de Pichincha, UIDE.
- Gozaín, O. (2018). Oralidad y Prueba en el COGEP. Montevideo: Uruguay. Cevallos editora jurídica.
- Guarderas, I. (2017). Comentarios al Código Orgánico General de Procesos Artículos del 112 al 173 TOMO II. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico General de Procesos. (2019) Registro Oficial Suplemento 517 de 26 de junio de 2019. Quito: CEP.
- Lluch, X. (2012). Derecho Probatorio. España: J.M. Bosch.
- Manual Práctico Legal Ecuatoriano. (2016). Quito: Ediciones Legales.
- Martínez P. (1995). Filosofía Jurídica de la Prueba. México: Editorial Porrúa.
- Mazón, J. (2018). Ensayos críticos sobre el COGEP. Quito: Legal Group Ediciones.
- Montero, A. (2005). La Prueba en el proceso civil (4.^a ed.). Madrid: Civitas.
- Morán, R. (2016). Derecho Procesal Civil Práctico y el código orgánico general de procesos, Tomo I: Doctrina y práctica. Quito: Editorial Murillo.
- Morello, A. (1991). La Prueba Tendencias Modernas. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot.
- Muñoz, S. (1997). Técnica Probatoria: Bogotá: Editorial Temis.

- Obando, V. (2013). La valoración de la prueba. Portal de la Revista Jurídica-Suplemento de análisis legal. Recuperado de: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/ef2060804f0af4a6ad22bdcae6e06e52/Basada+en+la+l%C3%B3gica%2C+la+sana+critica%2C+la+experiencia+y+el+proceso+civil.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=ef2060804f0af4a6ad22bdcae6e06e52> (15.06.2019)
- Ovalle, F. (1974). La Teoría General de la Prueba. Revista de la facultad de Derecho de México, 93-94, 273-302.
- Palacio, L. (2004). Manual de Derecho Procesal Civil: Buenos Aires: Abeledo-Perrot
- Peñalillo, A. (1993). La prueba en materia sustantiva civil: Parte General. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Funcion Judicial, por COBRO DE PAGARÉ A LA ORDEN, que sigue el DR. JOE PAUL OCAÑA MERINO- PROCURADOR JUDICIAL DEL ING. ENRIQUE MILTON LASCANO - GERENTE Y REPRESENTANTE LEGAL DE LA COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO "POLICIA NACIONAL" LIMITADA, en contra de AYALA CHILCAÑAN BERNARDITA DE LOURDES y ASTUDILLO AYALA BYRON DANIEL, proceso número 17230-2017-03625, recuperado el 15 de febrero de 2019, de link <http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf>
- Funcion Judicial, que por daño moral sigue FLOR MENDEZ ARTURO FERNANDO en contra de ARMANDO EFRAIN PAZMIÑO BARAHONA CELSO BOLIVAR PEREZ PAUCAR, proceso número 17230-2017-05279, recuperado el 16 de febrero de 2019, de link <http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf>
- Funcion Judicial, por ALIMENTOS, que sigue NIAUPARI NAREA GLADYS MANUELA, en contra de FRANCISCO MARTIN SOLORZANO REYNA y PEDRO AGUSTIN SOLORZANO MOREIRA, proceso número 17958-2013-0947, recuperado el 16 de febrero de 2019, de link

<http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf>

- Ramírez, S. (2005). Principios generales que rigen la actividad probatoria. Recuperado el 15 de junio de 2019 de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/17569e8046e1186998ae9944013c2be7/Principios+generales+que+rigen+la+activida+probatoria.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=17569e8046e1186998ae9944013c2be7> (21.05.2019).
- Resolución nº 444-2009 (2011), Registro Oficial 144 de 10 de mayo de 2011, edición especial. (Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, 2011).
- Rioseco, E. (1995). La prueba ante la jurisprudencia. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, t. I.
- Rodríguez, Gustavo (1997). Derecho Probatorio. Bogotá: Ediciones Ciencia y Derecho.
- Rosenberg, I. (1955). Tratado de Derecho Procesal Civil, trad. Ángela Romera Vera. Buenos Aires: EJEA.
- Sentis, M. (1979). La Prueba: Los grandes temas del derecho probatorio. Buenos Aires: Editorial EJEA.
- Taruffo, M. (2008). La Prueba. Madrid: Marcial Pons.
- Vodanovic, A. (1994). Derecho de Alimentos. Santiago: Editorial Jurídica ConoSur.

ANEXOS

ABREVIATURAS

Art.	Artículo
Arts.	Artículos
CRE	Constitución de la República del Ecuador
COFJ	Código Orgánico de la Función Judicial
COGEP	Código Orgánico General de Procesos
LORCOGEP	Ley Orgánica Reformativa del Código Orgánico General de Procesos
R.O.	Registro Oficial

