



Universidad del Azuay

**DEPARTAMENTOS DE POSGRADOS DE LA
UNIVERSIDAD DEL AZUAY**

MAESTRIA EN DERECHO PROCESAL

**El principio de la imparcialidad judicial: tensiones en
torno a la prueba para mejor resolver en la legislación
ecuatoriana.**

Autor:

Paul Damián Castillo Astudillo

Director:

Dr. Juan Carlos Salazar Icaza

**Cuenca – Ecuador
2023**

RESUMEN:

En el Artículo 168 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) ha dispuesto, desde 2015, la denominada Prueba para Mejor Resolver. Mediante su aplicación, la legislación ecuatoriana dispone que el juzgador puede, de manera excepcional, “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” (COGEP, 2018, p. 43).

Sin embargo, su puesta en práctica ha generado no pocas controversias debido a que podría lesionar algunos principios consagrados tanto en la Constitución del Ecuador como en el Código Civil de la República.

Palabras clave: Prueba para Mejor Resolver, Principio de Imparcialidad, Principio Dispositivo, Tutela Judicial Efectiva.

ABSTRACT:

Article 168 of the General Organic Code of Processes (COGEP) has provided, since 2015, the so-called "Best Resolution Test." Through its application, the Ecuadorian legislation provides that the judge may, exceptionally, "to order, ex officio and expressly stating the reasons for its decision, the practice of the evidence it deems necessary for the clarification of the disputed facts" (COGEP, 2018, p. 1). (COGEP, 2018, p. 43). However, its implementation has generated not a few controversies due to the fact that it could harm some principles enshrined in both the Constitution of Ecuador and the Civil Code of the Republic.

Key words: Evidence for a Better Resolution, Principle of Impartiality, Dispositive Principle, Effective Judicial Protection.



ÍNDICE

El principio de la imparcialidad judicial: tensiones en torno a la prueba para mejor resolver en la legislación ecuatoriana.

CAPÍTULO 1

1. INTRODUCCIÓN	1
1.1. Presentación del problema	1
1.2. Antecedentes de la investigación	1
1.3. La prueba como elemento fundamental del derecho	3
1.4. Tipos y aplicación de las pruebas	5
1.5. El COGEP y el derecho procesal en el Ecuador.	7

CAPÍTULO 2

2.METODOLOGÍA	9
----------------------	---

CAPÍTULO 3

3. RESULTADOS	11
3.1 El principio de imparcialidad judicial.	11
3.2 Pruebas de oficio y para mejor resolver	13
3.3 Crítica de las variables provistas en el Artículo 168	15

CAPÍTULO 4

4. DISCUSIÓN / CONCLUSIÓN	
4.1 Crítica a los fundamentos de la prueba de oficio en el marco del COGEP	17
4.2 Crítica a los criterios de objetividad	19
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	23

1. Introducción

1.1. Presentación del problema

El Código Orgánico General de Procesos (COGEP) prevé las formas y validez de las pruebas a utilizarse en los procesos civiles. No obstante, la facultad de los jueces de introducir pruebas aportadas por las partes implicadas en un proceso puede afectar su imparcialidad. En vista de esta tensión, deben discutirse los alcances y eficacia de las pruebas, entendidas como demostración de la realidad o de existencia de un hecho determinado. Las pruebas tienen como finalidad “llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidos” (Art. 158, COGEP), para lo cual se prevé su oportunidad, admisibilidad, pertinencia, necesidad y valoración.

Mediante la aplicación de esta prueba, la legislación ecuatoriana dispone que el juzgador puede, de manera excepcional, ordenar de oficio, “dejando expresa constancia de las razones de su decisión, la práctica de la prueba que juzgue necesaria para el esclarecimiento de los hechos controvertidos” (COGEP, 2018, p. 43). Sin embargo, no se determinan procedimientos concretos de introducción y valoración de estas pruebas. Por lo tanto, es necesario examinar los alcances y limitaciones de esta práctica con el fin de reconocer aspectos críticos, sobre todo en los referidos al principio de imparcialidad.

Por otra parte, su puesta en práctica ha generado controversias debido a que podría lesionar algunos principios consagrados tanto en la Constitución como en el Código Civil de la República, tales como el principio de independencia e imparcialidad judicial. Este trabajo analiza las tensiones entre la prueba para mejor resolver y el principio de imparcialidad judicial, y se fundamenta en el riesgo de que la utilización de las pruebas pueda afectar a las pretensiones legítimas de las partes.

1.2. Antecedentes de la investigación

Varios juristas e investigadores han analizado los alcances de la prueba para mejor resolver. La mayoría de estos trabajos advierten sobre la posible pérdida de la imparcialidad judicial. Sin embargo, no existe un consenso sobre los procedimientos específicos que deberían llevarse a cabo para garantizar su correcta aplicación.

Romero y Pangol (2022) dan cuenta de la problemática al declarar que esta

prueba ha generado conflicto, por cuanto existen profesionales del derecho que están a favor de la prueba para mejor resolver, pues se llegaría a encontrar la verdad procesal, que es el fin general de todo proceso, sin embargo, existen otros profesionales, que no están a favor de que se oficialice la prueba por parte del juzgador, pues consideran, que aquello parcializaría la función del juez (p. 61).

No obstante, autores como Izurieta (2018), López (2018), Cedeño (2018) y Correa (2018), entre otros, señalan que la prueba para mejor resolver puede ocasionar la pérdida de la imparcialidad por parte del juzgador, y afectar el debido proceso. López, por ejemplo, indica que la regulación de esta prueba “presenta algunas limitaciones que generan la posibilidad de que el principio dispositivo y los derechos constitucionales de las partes procesales pueden ser afectadas por la práctica de este medio probatorio” (2018, p. 125).

Otros investigadores prefieren adoptar una posición neutral, con el fin de analizar sus implicancias desde el punto de vista de la seguridad jurídica (Durán y Henríquez, 2021). Por su parte, Villagómez (2017) y Silva (2019), aunque advierten sobre la necesidad de regularla, indican que la prueba para mejor resolver no vulnera (o no *debería* vulnerar) el principio de imparcialidad porque los implicados en un juicio deben presentar todos los medios probatorios. En este contexto, el juzgador solo se limita a esclarecer los hechos con el fin de arribar a la verdad (Villagómez, 2017). Silva resalta que es

la discusión sobre la actitud garantista o activista que debe tener el juzgador dentro del proceso y el choque con varios principios procesales, lo que ponen en duda si la aplicación de la prueba para mejor resolver (prueba de oficio) es adecuada dentro del ordenamiento jurídico (2019, p. 13).

Además, para evitar o limar las controversias, esta prueba debería ser abierta porque significa un beneficio para el proceso porque es un instrumento diseñado para encontrar la verdad. La prueba, dice Silva (2019),

no está enfocada a la violación de principios procesales, ni mucho menos al perjuicio de alguna de las partes, peor aún se la ha plasmado para suplir las falencias que hayan cometido los litigantes, o cometer arbitrariedades para beneficiar a uno u otro, sino que se la ha establecido en búsqueda de efectivizar

una verdadera tutela judicial (p. 103).

Autores como Ramírez (2017) analizan las pruebas como elemento fundamental para la administración de justicia, ya que

la vivificación del derecho se logra con la prueba de los hechos controvertidos, lo que permite a la o el juzgador dictar la sentencia de fondo para hacer justicia; bien sea, en materias penal, no penal, constitucional o asuntos transversales (garantizando el derecho a la vida, libertad, dignidad, patrimonio, etc.) (p. 20).

León et al (2019), por su parte, rastrean históricamente el papel jugado por las pruebas en el derecho para culminar en su importancia para la administración actual de justicia, toda vez que la evidencia “tiene como propósito llevar al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias” (p. 359). Gozaíni (2018) advierte sobre “cierta ambivalencia entre los artículos 165 (Derecho de contradicción de la prueba) junto al 166 (Prueba nueva) con relación al artículo 168” (p. 258). En relación con lo consignado en este artículo, Gozaíni se pregunta: “qué ocurriría si al cierre de la etapa probatoria el juez considera que hay insuficiencia probatoria ¿puede disponer medidas complementarias de prueba cuándo la limitación probatoria fue por él dispuesta” (2018, p. 259).

La bibliografía producida fuera del Ecuador es bastante más amplia. Se destacan autores como el italiano Taruffo (2013), que analiza la compleja relación entre prueba y hecho y el colombiano Toscano (2019), quien observa similares contradicciones con muchos de sus pares ecuatorianos en relación con el principio de imparcialidad. La mayor parte de los estudios realizados en Ecuador se escribieron después de 2015; esto demuestra un interés relativamente novedoso, interés que se comparte con otros países cuyas legislaciones (y controversias) guardan varios puntos de contacto con la ecuatoriana. Como se desprende del trabajo de Romero y Pangol (2022), el problema no reside en la facultad de aplicar la prueba para mejor resolver sino en las maneras en que ésta se utiliza.

1.3. La prueba como elemento fundamental del derecho

La prueba para mejor resolver tiene su origen en uno de los más importantes principios del derecho: la prueba. Si bien la idea de la prueba estaba ya presente en el mundo

babilonio, y siglos más tarde en Aristóteles, es con el Derecho Romano que pasa a ocupar un sitio fundamental. En términos generales, como advierte Hernando Devis (1981), toda actividad humana requiere de prueba, debido a que “se deben probar los hechos, los resultados, los efectos y las causas de éstos, reconstruyendo los pasados, analizando los presentes, deduciendo los futuros” (p. 9). Pero desde el punto de vista técnico, y al igual que en otras ciencias de carácter probatorio, ésta tiene una finalidad reconstructiva.

Con el correr del tiempo, el término latino *onus probandi* (literalmente “carga de la prueba”) se convirtió en un principio jurídico que concierne a quien afirma algo ante un juez o un tribunal, y cuya obligación es probar la veracidad de su argumentación. La idea de prueba se encuentra, en consecuencia, en relación directa con la de verdad. Para Devis, sin la prueba

los derechos subjetivos de una persona serían, frente a las demás personas o al Estado y entidades públicas emanadas de éste, simples apariencias, sin solidez y sin eficacia alguna diferente de la que pudiera obtenerse por propia mano (sistema primitivo de justicia privada) o por espontánea condescendencia de los demás (hipótesis excepcional, dado el egoísmo, la ambición y la inclinación a la rapiña, propias de la naturaleza humana) (1981, p. 12).

La prueba en derecho es una herramienta fundamental puesto que la ley, como toda norma administrada por sujetos, es susceptible de ser violada. Por lo tanto, para los actores judiciales la prueba tiene como objetivo “hacer valer la verdad” (León et al, 2019, p. 360). En definitiva, quien juzga sólo puede conocer la verdad mediante pruebas que la evidencien; en términos de Devis, son el “único camino para que el juez conozca los hechos que le permitan adoptar la decisión legal y justa para cada caso concreto” (1981, p. 14).

Para Calvino (2020), “al ocupar durante centurias el discurso jurídico de Occidente, la carga de la prueba puede postularse como un candidato adecuado para conseguir el estatus de institución probatoria universal” (p. 169). En este sentido, la producción de reglas de carga probatoria se concibe como una solución racional, que cobró especial vigor desde finales del siglo XVIII, con la instauración de las ideas liberales y la progresiva concepción de las sociedades occidentales como *sociedades civiles*.

A pesar de las numerosas definiciones de prueba judicial, y de las explicaciones

sobre las formas de tratarla (Devis, 1981; Gozaíni, 2018; León et al, 2019), es necesario adoptar una, aún a riesgo de limitar la discusión. León et al indican que

cuando se habla de prueba en el marco del sistema judicial necesariamente debe estar presente un conflicto, el que se somete al análisis del órgano jurisdiccional que, como resultado de la exposición de las partes litigantes inicialmente tendrá una supuesta versión de los hechos, que deberá transcurrir por un proceso de convicción dejando atrás las apariencias hasta que aflore una realidad objetiva y verosímil; en este complejo tránsito, surge la necesidad imperiosa de la prueba (2019, p. 361).

En el COGEP, la carga de la prueba se recoge en su Artículo 169, y se define como una obligatoriedad “de la parte actora [de] probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la demanda y que ha negado la parte demandada en su contestación” (2018, p. 43).

La prueba se constituye, en consecuencia, en una guía para la recolección de fuentes, cuya finalidad es la de comprobar hechos. Devis (1981) concluye que debe comprenderse como el complemento indispensable de la totalidad de los conocimientos jurídicos de jueces y abogados, puesto que sin ella es imposible la administración de justicia. En tal sentido, recalca que la finalidad primordial de un proceso radica en “la realización del derecho como satisfacción de un interés público del Estado”; y, en segundo lugar, “la justa composición de los litigios o solución de la petición del actor (cuando no hay litigio)” (Devis, 1981, p. 14). Para lograr estos propósitos, es indispensable penetrar en la realidad concreta de cada caso judicial para comprender los hechos, analizarlos con elementos que los evidencien, y, finalmente, juzgarlos.

1.4. Tipos y aplicación de las pruebas

Las pruebas, como elementos de demostración, pueden estar destinadas tanto a los jueces, como a funcionarios administrativos y particulares, puesto que tiene una finalidad social (Devis, 1981); pero cuando se la requiere en el ámbito de un conflicto debe comprendérsela en la esfera de la función procesal.

La mayoría de los Códigos de Procedimientos reconocen, desde finales del siglo XIX, tres tipos de pruebas con el fin de acreditar los hechos que se alegan: materiales, (objetos, resultados o vestigios que den cuenta de la infracción o delito), testimoniales

(interrogatorio de partes y de testigos) y documentales (que incluye tanto documentación de carácter público como privado). Cada legislación admite la vigencia de la prueba, su pertinencia, necesidad, admisibilidad y la oportunidad de su presentación.

En Ecuador, el COGEP prevé cuatro tipos de pruebas: testimonial, documental, pericial e inspección judicial. Cornejo señala que la prueba testimonial reposa sobre una declaración que una de las partes rinde en una audiencia de juicio. Durante una declaración testimonial, quien juzga “puede pedir aclaración sobre un tema puntual de considerarlo indispensable” (Cornejo, 2016, s. p.).

La prueba documental comprende todo tipo de documento, sea de carácter público o privado, “que recoja, contenga o represente algún hecho o declare, constituya o incorpore un derecho; mismos que se podrán desglosar sin perjuicio de que se vuelvan a presentar cuando sea requerido” (Cornejo, 2016, s. p.). Así, se convierte en el soporte material en el que reposa la información relevante que se desea comunicar. Galarza (2018) indica que “un documento es un medio de prueba indirecto, real, objetivo, histórico y representativo, en ocasiones declarativo, pero otras veces sólo representativo” (p. 38); Abad y Navas (2021) agregan que una prueba documental se caracteriza por su realidad y representatividad.

La prueba pericial involucra el estudio de un perito o experto en una determinada materia que analiza sobre un caso determinado con posterior informe al juez. Por último, la inspección judicial se refiere a un medio probatorio requerido por un juzgador cuando otro tipo de pruebas resultan insuficientes para la resolución de un caso. También puede ser solicitada como medida previa con el fin de fundamentar una demanda.

La inspección judicial (Capítulo II del COGEP) es concebida como prueba de oficio, que puede incorporarse a otro tipo de pruebas. El Artículo 228 señala que el juzgador, “cuando lo considere conveniente o necesario para la verificación o esclarecimiento del hecho o materia del proceso, podrá de oficio o a petición de parte, examinar directamente lugares, cosas o documentos” (2018, p. 56). En los apartados siguientes, el COGEP expone objetivos y formas de la inspección judicial (Arts. 229-232). La inspección judicial es una de las pruebas que algunos autores entienden como conflictiva en su relación con el principio de imparcialidad.

En torno a los tipos de prueba que se presentan (y aceptan) en un proceso judicial para arribar a la verdad o a la verificación de los hechos, debe indicarse que estas están supeditadas al contexto específico de su presentación. De esta manera, también la idea de verdad, como señala Taruffo (2013), en cualquier situación será comprendida como tal

en función de su contexto; “y sus modalidades de descubrimiento y de averiguación están ligadas a las reglas que valen en cada contexto específico” (p. 49); por lo tanto, cada verdad procesal debe entenderse como relativa. De este modo, las pruebas se utilizan para conocer la verdad, pero no se debe perder de vista que prueba y verdad están condicionadas por realidades contextuales. En un proceso solamente es posible alcanzar una “verdad judicial formal, mientras que la verdad real y sustancial se podría conseguir solamente fuera del proceso” (Taruffo, 2013, p. 47). Debe distinguirse, por lo tanto, entre verdad judicial y verdad material.

En lo que respecta a los jueces, sobre quienes reposa el ideal de objetividad e imparcialidad, éstos encuentran amparados por el principio de “sana crítica” con el fin de valorar las pruebas, “armado de su razón, y con arreglo a las reglas de la experiencia” (Prieto, 2003, p. 814). Gozaíni (2018), quien analizó cómo fue cambiando el rol del juez a lo largo del tiempo, propone tres tipos: “espectador”, “dictador” y “director”. Otros autores proponen otras tipologías; Simons distingue entre el “activo” o Garantista” y “autoritario”. De estas distinciones interesa el juez activo, que se caracteriza por su iniciativa probatoria; pero esta posición, según algunos juristas, atenta contra “el principio de bilateralidad y contradicción, alterando esencialmente, el principio de igualdad entre las partes (Gozaíni, 2018, p. 227). El activo, estrechamente ligado a los intereses privados, es propio de los sistemas liberales, como el ecuatoriano. Actualmente, “la figura del juez pasó de ser un mero espectador a quien deba buscar una mayor eficiencia dentro del proceso, siempre respetando los principios procesales y las garantías jurisdiccionales” (Yáñez, 2020, p. 6).

1.5. El COGEP y el derecho procesal en el Ecuador.

El texto del COGEP fue publicado en el Registro Oficial el 22 de mayo de 2015. Su función, de acuerdo al Artículo 1, consiste en regular “la actividad procesal en todas las materias, excepto la constitucional, electoral y penal, con estricta observancia del debido proceso” (COGEP, 2018, p. 2). Según rezan las Disposiciones Preliminares del propio Código, éste se fundamenta en los elementos constitutivos del Estado declarados en la Constitución Nacional: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia” (Art. 1); y, consecuentemente, “se asegurará el derecho al debido proceso” (Art. 76).

La justicia ecuatoriana se comprende en términos de “justicia constitucional”. Ésta, se basa en un fuerte incremento de las facultades y una tendencia hacia la

autonomía, en aras de cumplir con un modelo de justicia constitucional y justicia ordinaria garantista, que modifica el papel de los jueces en el nuevo ordenamiento constitucional ecuatoriano (Montaña, 2011, p. 82).

Izurieta agrega que “el punto de partida de toda construcción jurídica argumentativa debe ser la Constitución, pues como norma suprema establece los principios en los que se afirma la administración de justicia” (2018, p. 114). Los jueces tienen la obligación de garantizar la tutela judicial en base a los derechos consagrados en la Constitución y demás tratados y leyes. La “justicia constitucional” se diferencia de las posturas previas a 2008, en las que predominaba la interpretación ritualista, es decir a partir de un excesivo formalismo administrativo.

La Constitución de 2008 supuso un cambio de paradigma. Desde entonces, se abandonó un modelo eminentemente positivista que se sujetaba a la letra de la ley sin la posibilidad de que los jueces tuvieran la facultad de introducir técnicas garantistas. Los aspectos que cambiaron son fundamentalmente dos: en primer lugar,

el respeto jerárquico de las normas jurídicas, esto es el respeto no solo de normas procedimentales sobre su formación, sino también de las normas sustanciales sobre su contenido, es decir la coherencia con los principios de justicia establecidos en la Constitución. [En segundo lugar] la naturaleza de la jurisdicción de la relación entre el juez y la Ley (Izurieta, 2018, p. 114).

El modelo garantista –también denominado neoconstitucionalismo–, se fundamenta, según Montaña (2011), en la concepción de la Constitución como conjunto normativo. Su objeto es garantizar la autonomía del individuo frente al poder del Estado, y surgió como una respuesta a la creciente primacía de lo privado frente a lo público, propia del neoliberalismo de la década de 1990, y la creciente incapacidad del Estado de garantizar los derechos jurídicos, en especial los derechos sociales (Montaña, 2011). En cambio, la adopción de un modelo garantista

implica cambiar la tradicional imagen de los jueces como “poder invisible y nulo” para transformarlos en eje articulador y garantía básica de la existencia misma del Estado, mediante su labor de intérpretes y aplicadores de los actos normativos y de poder del resto de las funciones públicas (Montaña, p. 83).

Por otra parte, se reconocen dos grandes ramas del llamado “derecho objetivo”.

Por un lado, el derecho sustantivo, material o sustancial, cuya función es regular las relaciones entre particulares, y engloba la totalidad de las normas jurídicas a las que deben someterse los ciudadanos de manera obligatoria. Por otro lado, el derecho de aplicación, formal o adjetivo, que, al ser de carácter público, tiende a tutelar y cumplir ese derecho de sustancia (Morales, 2007).

Es en este contexto que los jueces cobraron creciente protagonismo. Sin embargo, para Izurieta (2018), el sistema procesal ha guardado más relaciones con las teorías clásicas de lo que se supone, al asegurar a las partes “la facultad de ejercer la iniciativa y la práctica de pruebas, y a los jueces la obligación de apreciarlas según las reglas de la sana crítica” (p. 116).

En un proceso civil, el Estado interviene a través de la figura del juez, cuya capacidad de discernimiento pretende asegurar el cumplimiento de justicia. Comprendidos en el derecho procesal existen varios preceptos, que son fundamentales, tales como el principio de imparcialidad, el principio de intermediación y el principio de contradicción.

2. Metodología

Esta investigación tiene un enfoque eminentemente cualitativo; por lo tanto, su diseño es no experimental, de carácter teórico, en la que el investigador no interviene de manera directa con el objeto de estudio. Las investigaciones teóricas en el campo del derecho se caracterizan por desarrollarse sobre un objeto abstracto (leyes, normas, cuerpos jurídicos, etc.), “cuya materia prima son los datos indirectos, no tangibles (...); a esos efectos, se emplean métodos del pensamiento lógico, tiene un fin cognitivo, y su propósito es la reconstrucción del núcleo teórico de la ciencia” (Villabella, 2015, p. 926).

La investigación es de alcance descriptivo-correlacional. Esta mixtura obedece a que el objeto teórico de estudio debe ser, por un lado, descrito a partir de su espacialidad y temporalidad y, por otro, mide “el grado de relación que existe entre dos o más conceptos o variables en un contexto particular” (Tantaleán, 2015, p. 228). Las investigaciones jurídicas descriptivas se concentran en las características de un fenómeno determinado, incluyendo de manera esencial, las discusiones que ese fenómeno ocasiona; mientras que las correlacionales se concentran en el

comportamiento de ciertos conceptos (en este caso, el principio de imparcialidad judicial y la prueba para mejor resolver) en un ámbito espacio-temporal (legislación ecuatoriana, a partir de 2016).

Por lo antes indicado, la investigación es de carácter bibliográfico, aunque puede comprenderse como transversal. Estas investigaciones se caracterizan por analizar variables, conceptos, cuerpos teóricos u otro tipo de información durante un lapso de tiempo determinado. Los estudios transversales en investigaciones jurídicas se caracterizan “por su carácter instrumental e integrador de los resultados obtenidos” (Cuza, 2020, p- 187). Según este autor, la transversalidad es un método valorativo que posibilita el análisis comparado de conceptos, ideas y opiniones (García, 2020).

Por unidad de análisis se entiende, en términos generales, el tipo de entidades que se pretenden conocer; por lo tanto, surge de un proceso de delimitación (Azcona, et al, 2013). En el caso de esta investigación teórica, la unidad de análisis es la prueba para mejor resolver, observada desde la normativa del COGEP. En consecuencia, las principales herramientas metodológicas son el análisis bibliográfico de carácter crítico y la hermenéutica.

El análisis bibliográfico crítico consiste en un proceso de documentación sobre dos ejes: la prueba para mejor resolver y el principio de imparcialidad judicial en el COGEP. Del análisis crítico y la comparación de los textos se extrae una síntesis que sirve de nueva argumentación. Como complemento, se utiliza otro método cualitativo: el hermenéutico, que se basa en la comprensión. En este caso, como indican Valencia y Marín, la hermenéutica se entiende como una “herramienta de comprensión entre lo textual e intertextual, buscando identificar sus significados desde lo lógico, teleológico e histórico” (2018, p. 22).

El proceso de selección de textos (libros, artículos de reflexión y tesis universitarias) se comprende en términos de un procesamiento analítico-sintético, cuyo fin es el de describir, interpretar y aplicar sobre el problema un análisis crítico. Se compone un *corpus* que incluye a aquellos que son de relevancia para la investigación. El *corpus* de textos se dividió en tres grandes grupos: 1- Textos de derecho en general (sin restricción por fecha). 2- Textos correspondientes al cuerpo legal del Estado (Constitución y Códigos, posteriores a 2008). 3- Textos y Artículos que presentan discusiones en torno a la prueba para mejor resolver (posteriores a 2015).

3. Resultados

3.1. El principio de imparcialidad judicial.

Según la RAE (2014), la imparcialidad es la “falta de designio anticipado o de prevención en favor o en contra de alguien o algo, que permite juzgar o proceder con rectitud”. Ossorio agrega que ésta “nos da entender que la imparcialidad constituye la principal virtud de los jueces” (1986, pág. 472).

El principio de imparcialidad, hermanado a los de independencia y neutralidad, se considera como una de las garantías básicas comprendidas en el debido proceso. Durán y Henríquez (2021) enfatizan que este principio es indispensable para asegurar que quien sea procesado haya sido objeto de un juicio justo. Por lo tanto, la imparcialidad requiere de la ausencia de prejuicios.

También deben actuar de acuerdo al principio de imparcialidad los peritos, quienes tienen la obligación de enfocarse en “la verificación de los hechos y objetos material de la controversia y el informe correspondiente se realiza con objetividad, sin designio anticipado en favor o en contra de una de las partes” (Ramírez. 2017, p. 221). Este principio convierte a los jueces en árbitros que deben ser capaces de garantizar los derechos de las partes en disputa, evitando la subjetividad (Correa, 2018). Izurieta señala que,

a diferencia de la independencia, que puede ser garantizada por la ley y asegurada por la organización del poder judicial, el juez puede ser realmente imparcial en tanto busque de forma objetiva la verdad de los hechos, haciendo de ella el verdadero y exclusivo fundamento racional de la decisión (2018, p. 116).

Hay que agregar que la imparcialidad demanda, para su cumplimiento efectivo, de garantías adicionales que no se remiten únicamente a los aspectos legales: requiere de un contexto particular que las propicie (Izurieta, 2016) y, esencialmente, de una actitud ética. Las garantías son, entre otras, la reducción al mínimo de los poderes discrecionales del juez y la existencia de mecanismos institucionales y sociales que propicien el control y supervisión de su ejercicio (Izurieta, 2018).

Durán y Henríquez (2021) analizan las relaciones entre el principio de imparcialidad, el debido proceso y el principio de igualdad, así como su relación con la

Constitución Nacional, el Código Orgánico de la Función Judicial, el Código Orgánico Integral Penal (COIP) y el Código Orgánico General de Procesos (COGEP).

Como indican estos autores, el COIP es un código eminentemente garantista. Así, el Artículo 5, consagrado a los Principios Procesales, especifica aquellos por los que debe regirse la justicia ecuatoriana: legalidad, favorabilidad, inocencia, igualdad, inmediación e imparcialidad, entre otros. El Numeral 3 declara la duda a favor del reo, que significa que quien juzgue, “para dictar sentencia condenatoria, debe tener el convencimiento de la culpabilidad penal de la persona procesada, más allá de toda duda razonable” (COIP, 2021, pp. 8-9). Y el Numeral 19, referido a la imparcialidad, señala que quien deba juzgar, “en todos los procesos a su cargo, se orientará por el imperativo de administrar justicia de conformidad con la Constitución de la República, los instrumentos internacionales de derechos humanos y este Código, respetando la igualdad ante la Ley” (COIP, 2021, p. 9).

Por su parte, el Artículo 9 del Código Orgánico de la Función Judicial, recogido en los Considerandos del COGEP expresa que

la actuación de las juezas y jueces de la Función Judicial será imparcial, respetando la igualdad ante la ley. En todos los procesos a su cargo, (...) 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 (2022, p. 5),

Más adelante, el mismo artículo especifica las restricciones hacia los juzgadores (prohibición de celebrar reuniones privadas con una de las partes y/o por fuera de las etapas procesales), con el fin de garantizar la legítima defensa y el derecho a réplica.

La Constitución Nacional indica (Art. 23) que el debido proceso es uno de los derechos que el Estado ecuatoriano garantiza a los individuos. Está constituido por garantías fundamentales que se expresan en su contenido material (de naturaleza general): idoneidad, neutralidad, imparcialidad, igualdad, transparencia, contradicción, evidencia y motivación.

Pero encontrar una definición acabada del término “debido proceso” es difícil. Según Hoyos (2004) debe comprenderse en términos institucionales, ya que es un derecho fundamental consagrado en las constituciones escritas, complejo, y de carácter instrumental. Por su parte, Agudelo lo define como un derecho fundamental,

que no puede ser explicado al margen de una doctrina coherente. Se trata de un derecho que se integra al bloque estricto de constitucionalidad, pero que igualmente puede ser mejor entendido desde los parámetros de constitucionalidad que suministran determinados órganos supranacionales (2005, p. 91).

El problema de su definición radica en la dificultad que supone “delimitar los principios y garantías que lo integran”; no obstante, en el Derecho moderno occidental, el debido proceso se ha constituido en “el pilar por excelencia del derecho procesal” (Agudelo, 2005, p. 91).

Es evidente, entonces, que el debido proceso no puede prescindir del principio de neutralidad, que es la condición esencial para que un proceso judicial se desarrolle. Wray (2000), además de señalar algunas paradojas en su aplicación, indica que para *ejercer* la imparcialidad se exige “la ausencia de vínculos personales con el caso en sí o con sus protagonistas, que es el primero y más elemental de los niveles posibles” (p. 37).

Sin embargo, tanto el principio de imparcialidad judicial como la neutralidad (una neutralidad completa, *absoluta*) del juzgador no siempre pueden garantizarse. El principio de objetividad está previsto en el Artículo 5 del COIP con el fin de garantizar una justicia imparcial (apenas se menciona en el COGEP, como fundamento del trabajo pericial, en el Artículo 223). Pero debe tenerse en cuenta que, en derecho, la objetividad convive constantemente con la interpretación (cuyo rasgo fundamental es la subjetividad).

3.2. Pruebas de oficio y para mejor resolver

La prueba para mejor resolver está contemplada en el Artículo 168 del COGEP, dentro del Título II, “Prueba”, Capítulo I, “Reglas Generales”. Dicho artículo señala que

la o el juzgador podrá, excepcionalmente, ordenar de oficio y dejando expresa constancia de las razones de su decisión, la práctica de la prueba que juzgue necesaria para el esclarecimiento de los hechos controvertidos. Por este motivo, la audiencia se podrá suspender hasta por el término de quince días (COGEP, 2018, p. 43).

Esta norma ha provocado que fuera modificándose el rol de los jueces, por lo que

ahora están facultados para investigar hechos por su propia iniciativa y establecer criterios objetivos. Sin embargo, como señalan algunos especialistas (Izurieta, 2018; Gozaini, 2018; López, 2018; Silba, 2019; Cuadros, 2019), su aplicación supone una serie de tensiones en el establecimiento de criterios objetivos que, en muchos casos, se contraponen al principio de imparcialidad.

El derecho probatorio se desarrolló especialmente en el Derecho Romano. Los procesos se desenvolvían de manera oral, “y las partes tenían la carga de producir la prueba y sólo en los casos especiales se les permitía a los jueces tener iniciativa para decretarlas y practicarlas de oficio” (Pico, 2018, p. 1). Por entonces se consideraban medios de prueba tanto los testimonios y los documentos como los juramentos. Tales prácticas constituyen antecedentes directos de muchas de los actuales procedimientos procesales. Por lo tanto, desde una perspectiva histórica, la prueba cumplió una función de *justificación*.

En cuanto a la verdad, en derecho se adscribe a criterios técnicos que se relacionan con la racionalidad, el conocimiento y la convicción de que algo es *materialmente* verdadero. Ya se hizo referencia, con Taruffo (2013), a la dificultad de hallar un criterio unívoco de verdad; pero debe agregarse que la idea de verdad siempre ha estado ligada a criterios ideológico-religiosos (juramento, confesión) y concepciones filosóficas (argumentación, testimonio), cambiantes en el tiempo. En términos prácticos, la verdad está intrínsecamente relacionada con la noción de *evidencia*.

En definitiva, lo que hoy se conoce como prueba para mejor resolver se origina en las numerosas reformas procesales experimentadas desde los últimos años del siglo XIX, y que, con especial fuerza desde la década de 1970, tendieron a atribuirles a los jueces cada vez más poder con la finalidad de que puedan disponer de la mayor cantidad, calidad y utilidad de pruebas en su afán de búsqueda de la verdad. Taruffo (2013) da cuenta de los cambios y de la evolución sufridos por las pruebas en la historia del derecho occidental. Pero es en la denominada “etapa científica del derecho” (desde inicios del siglo XIX), que la prueba pasa a utilizarse en la mayoría de los procedimientos, como el civil, el penal, el laboral y el contencioso administrativo, en los que la apreciación de la prueba es libre, y se adquieren crecientes facultades para practicar pruebas de oficio (Cañón, 2015).

La prueba de oficio adquirió un papel importante en el derecho moderno, cuando el juez alcanza un papel de “investigador de la voluntad de la ley con apoyo en la observación de los hechos, rehabilitando el principio de la libre convicción” (Gumerato,

2017, p. 2). Con el término “de oficio” se hace referencia a aquellas diligencias que los tribunales o jueces realizan por propia decisión, sin que medien requerimientos o petición de alguna de las partes. Es decir, es excepcional. Ramírez (2017) indica que a la excepcionalidad se agregan que el juez “debe dejar expresa constancia de las razones que tiene para tomar la decisión de ordenar prueba de oficio”; y que la disposición de este tipo de prueba “debe ser aquella que [el juez] juzgue necesarias para el esclarecimiento de los hechos controvertidos” (Ramírez, 2017, p. 121).

Sin embargo, la prueba de oficio ha generado críticas. La principal reside en que su aplicación vulnera directa e indirectamente varios principios existentes en el proceso; y “en cuanto a que las facultades discrecionales del juzgador, pueden generar desventaja a una de las partes, que en el desenvolvimiento del proceso pueden verse afectadas por la prueba ordenada de oficio” (Romero y Pangol, 2022, p. 59). Para Cedeño, esta práctica probatoria es susceptible de atentar contra el debido proceso y sus principios: “cuando el Juez toma la iniciativa para que se practique una prueba a favor de una de las partes, puede apreciarse como que el operador de justicia se está decantando hacia una de las partes, en desmedro de la otra” (2018, pág. 2). El mismo autor advierte sobre la dificultad de establecer criterios objetivos para su utilización por parte del juez.

3.3. Crítica de las variables provistas en el Artículo 168

La prueba para mejor resolver, prevista por el COGEP, no es novedosa en la legislación ecuatoriana. Como señala Campoverde, su primera aparición data de 1953, en ocasión de la promulgación del Código de Procedimiento Civil; entonces, “se estipulaba que se podía solicitar prueba para mejor resolver antes de la sentencia y que a diferencia de hoy en día, se exceptuaba la prueba testimonial” (2021, p. 52). Pero es a raíz de la promulgación de la Constitución Nacional de 2008, que se enmarca en un modelo garantista, que la prueba de oficio generó nuevas discusiones y debates.

Además de asegurar, dentro del Estado de Derecho, los derechos fundamentales de los individuos que prevé la Constitución, el garantismo posibilita “la crítica reflexiva tanto desde las disciplinas positivas del derecho como desde la filosofía del derecho o la sociología jurídica; los tres niveles se encuentran concatenados y son los que ofrecen sentido a la racionalidad jurídica” (Torres, 2017, pp. 162-163).

En su dimensión normativa, el garantismo busca, en última instancia, limitar el poder. En este marco, jueces y juristas tienen la potestad de mejorar constantemente los

ordenamientos jurídicos (Coka et al, 2022). Sin embargo, en Ecuador este modelo ha sido objeto de numerosas críticas porque supone un freno al activismo judicial. Dentro de este marco, y aunque para algunos autores esta oposición es falsa (Duquelsky, 2018), la aplicación de la prueba para mejor resolver no escapa a la polémica.

No hay que perder de vista que el origen de la prueba de oficio es el juez, que en esta actitud dejaría de ser un “tercero imparcial” para inclinarse, al menos en el terreno de las hipótesis, hacia una de las partes. Así,

la iniciativa probatoria del juez procede cuando no tiene elementos suficientes para resolver, o cuando tales resultan potencialmente insignificantes, contradictorios, difusos o falsos, siempre que en la motivación de su resolución explique pertinentemente la relación directa y determinante entre la prueba introducida y la decisión adoptada (Izurieta, 2018, p. 117).

Las críticas hacen hincapié en la interpretación literal del Artículo 158 del COGEP: mediante la prueba, el juez deberá ser llevado “al convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidos” o “hechos controvertidos”. Se entiende, en este contexto, que las controversias (desacuerdos o contradicciones entre partes) deben saldarse mediante la “sana crítica” del juzgador. La interpretación literal del Art. 158 implica que la prueba debe *convencer* al juez de la versión de los hechos que le sea más concluyente, con el fin de administrar justicia (Art. 169, Constitución Nacional); y en virtud de ese principio, “la o el juzgador está obligado a ir más allá de la verdad formal y asumir un rol activo en busca de la verdad material, que conlleve a la verdadera realización de la justicia” (Izurieta, 2018, p. 117).

La prueba para mejor resolver se convierte, entonces, en una última instancia, una excepción ante la insuficiencia de pruebas aportadas por las partes; o cuando, aunque las pruebas fueran suficientes, “la decisión que deriva de la apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica no alcanza un grado razonable de equidad o justicia, de acuerdo a una interpretación general del sistema procesal” (Izurieta, 2018, p. 117).

La “sana crítica” es una virtud que el juez debe poner en práctica ante los hechos controvertidos. Este concepto ecléctico, de difícil determinación, hace referencia a un equilibrio o criterios normativos no necesariamente legales; Quelal (2021), dice que la sana crítica

más que una figura objetiva, termina siendo una especie de guía muy relativa,

pero que irónicamente, de su “buena aplicación” dependen decisiones relevantes del administrador de justicia, entre ellas, la de aceptación o no de la solicitud de una prueba nueva (p. 17).

Izurieta (2018) señala que el Artículo 168 del COGEP puede vulnerar el principio de imparcialidad, aunque se prevean y regulen dos variables para su aplicación: la prueba en general y la prueba para mejor resolver en particular, por una parte; y, por otra, el proceso específico en que la prueba para mejor resolver sea introducida en un proceso. En la primera, puede interpretarse que

no existe recurso alguno contra la prueba decretada de oficio, ni aún en segunda instancia, ya que, al tratarse de una facultad discrecional excepcional, su ejercicio no está sujeto a impugnación por las partes, o a revisión por un tribunal superior (Izurieta, 2018, p. 117).

La segunda variable se relaciona con el proceso o procedimiento específico en que sea introducida y valorada la prueba para mejor resolver. Izurieta advierte que para valorar el grado en que esta prueba

podría afectar la imparcialidad judicial, es el proceso o procedimiento específico en que sea introducida y producida; por lo general, la prueba de oficio, así como el principio dispositivo del cual es una excepción, se asocia al Derecho privado [...] donde las partes se sitúan en un plano de igualdad como sujetos de Derecho (2018, p. 117).

En vista de lo analizado hasta aquí, el desafío consiste en lograr una *verdadera* igualdad procesal entre partes. Si bien es cierto que este principio doctrinario está estipulado, su realización a veces no es más que una aspiración porque, como dice Izurieta (2018), en el existe un amplio margen de discrecionalidad.

4. Discusión / Conclusión

4.1. Crítica a los fundamentos de la prueba de oficio en el marco del COGEP

En teoría, prueba y justicia son indisolubles, ya que ambas son fundamentales para hacer efectivos los derechos; “y si la justicia es fuente generadora de paz social, orden,

bienestar, seguridad jurídica, podemos comprender mejor la trascendencia de la prueba en los procesos judiciales” (Ramírez, 2017, p. 19). En otras palabras, la prueba es el principal elemento del derecho sustancial.

En términos teóricos, la prueba de oficio es “una inducción al proceso, un conocimiento nuevo y necesario para arribar a una conclusión lógica” (Salas, 2021, p. 231). Muchos pensadores del derecho advierten sobre la dificultad de fundamentar teóricamente las pruebas judiciales, aplicables a todo tipo de procesos. Sin embargo, en referencia a la prueba de oficio, Salas indica que no todos los procesos se rigen por la misma lógica procesal; por lo tanto, sus fundamentos deben vincularse “con el contenido del conocimiento del proceso, la relación de las premisas, la interiorización de los datos contenidos en los medios probatorios, su interrelación y la vinculación de estos” (2021, p. 254).

Para volverla más comprensible se debe adicionar a la palabra *verdad* términos como “procesal”, “por medios legales”, “formal”, etc. (Devis, 1981).

En consecuencia, la idea de verdad probatoria está relacionada con lo que la doctrina jurídica vigente haya fijado formalmente como tal. Desde este punto de vista, agrega Devis, probar procesalmente “es la *demonstración legal de un hecho*, porque así se comprenden los varios sistemas que la ley procesal puede consagrar para la producción y valoración de la prueba” Devis, 1981, p. 31). En definitiva, ni *verdad* ni *justicia* se remiten a valores absolutos.

Por otra parte, el criterio de *verdad* está supeditado siempre a los intereses de las partes. Estos intereses, parcializados, estarían, de hecho, contradiciendo (o entorpeciendo) cualquier criterio unívoco de verdad. De aquí que conviene hablar, en relación a la prueba, de una verdad procesal, que tiene carácter de legal. Esta idea de verdad no se corresponde necesariamente con la verdad real; de acuerdo con Toscano (2019), el juez debe siempre fallar de conformidad con lo que se prueba en un juicio. Esto amerita, según Zhunio, el otorgamiento de “facultades para tomar la iniciativa de exigir pruebas” (2021, p. 30).

En consecuencia, desde una mirada crítica puede afirmarse, como exponen algunos autores (Gumerato, 2017; Cuadros, 2019; Romero y Pangol, 2022), que el problema de la prueba de oficio o para mejor resolver reside más en una correcta utilización que en su postulado. Por último, Cuadros (2019) señala que el juez

“no puede suplir la negligencia probatoria de las partes que tienen la carga

probatoria en el respectivo juicio; no puede investigar hechos que no han sido alegados por las partes; y no puede ordenar pruebas de oficio para dilatar el trámite del proceso (s. p.).”

4.2. Crítica a los criterios de objetividad

Los aspectos descritos hasta aquí dan por sentada una condición de objetividad en el proceder de los jueces, con el fin de que sus decisiones estén garantizadas por su completa imparcialidad, principio que la experiencia práctica pone en tela de juicio. Desde una posición ética, el juez es un tercero independiente e imparcial. Y, tal como indica Gozáni (2012), el principio de imparcialidad llega a tal extremo que “suele confundirse con la absoluta distancia respecto al problema a sentenciar. Su pronunciamiento tiene por tanto la insípida decisión del neutral desinteresado” (p. 46). Sin embargo, agrega que esta idea “mal que nos pese, porta más de ficción actuada que de realismo jurídico, en suma, la dura constatación de que los jueces son fugitivos de la realidad” (Gozáni, 2012, p. 47).

En términos teóricos, objetividad es afín a imparcialidad y neutralidad; sin embargo, pueden marcarse algunas diferencias o delimitaciones: por ejemplo, la objetividad está marcada por la letra de la Ley, mientras que la imparcialidad corresponde al funcionario que la aplica. En el derecho, como en toda acción y práctica humana, la objetividad es fruto del debate y de la razón (es decir que tiene raíces en la subjetividad y es, por lo tanto, *política*).

En este sentido, Orrego (2009) dice: “Tan objetivo será el Derecho cuan objetivos sean los jueces en el cumplimiento de su función de determinarlo, pues el juez es el paradigma del cual participa quienquiera que deba conocer el Derecho” (p. 600). En estos términos, el criterio de objetividad equivale al de corrección y, por ende, en la caracterización de lo *justo* (justicia).

La idea de objetividad como valor del conocimiento es propia del Positivismo, paradigma que pretende comprender el mundo de forma objetiva. De allí que el derecho, entendido como ciencia rigurosa, se haya concebido como un sistema de normas objetivas de conducta (Orrego, 2009), independientes de los criterios morales de los individuos o grupos. Esta idea de objetividad ha tenido como finalidad la validez “universal” de la ley, en el ámbito de un Estado.

Con la crítica a la preponderancia de ciertos elementos morales en el derecho,

durante gran parte del siglo XX, el debate sobre la objetividad pasó al terreno de la *interpretación* de las normas. En consecuencia, el “deber ser”, de raíces morales y éticas, pasó a considerarse más un ideal que una realidad, y el derecho más como el temor a una sanción coactiva ante la desobediencia que como un “deber normativo” (Orrego, 2009).

La discusión en torno a los criterios de objetividad judicial es compleja. Pero desde la década de 1950 cobró fuerza la idea de las normas como *principios*. Desde entonces primó la concepción de un derecho objetivo que tiende a reconocer las particularidades de cada caso, utilizando las normas generales como “pautas orientadoras y el uso de razonamientos orientados por principios” (Orrego, 2009, p. 607).

En el texto del COGEP se reconoce como “objetiva” a la norma legal en general; y se menciona la objetividad y la imparcialidad, aunque sin describirlas. El principio tampoco se define en el Código Orgánico Integral Penal (el fiscal “adecuará sus actos a un criterio objetivo, a la correcta aplicación de la ley y al respeto a los derechos de las personas”, Art. 5, Núm. 21). Resulta llamativo que la mayoría de los trabajos dedicados, directa o indirectamente, a analizar la labor de jueces no busquen una definición de objetividad que permita adecuarla, en tanto criterio legal, a su actuación. En un ensayo que analiza la objetividad desde el rol del fiscal, Calle (2022) indica que *lo objetivo* es aquello que “existe con independencia de la forma de pensar de cada persona. Constituye una cualidad que no está sujeta a las consideraciones particulares, prejuicios, ni al pensar o el sentir del ser humano” (p. 112).

En este mismo orden de cosas, el autor sugiere que la objetividad se funda en “hechos reales y verificables” que sirven como base para emitir juicios imparciales, sin prejuicios; esto es, por fuera de los intereses de sujetos particulares y de los sentimientos personales de quien debe, por mandato de ley, juzgar (Calle, 2022). La prueba de oficio sería, de acuerdo con este criterio, una garantía de la objetividad del juzgador; pero la relación entre prueba (que requiere de interpretación) y objetividad sigue siendo controversial.

Si se entiende, como dice Correa (2018), que la prueba permite al juez aproximarse a una percepción directa de los hechos, cabe preguntarse si la prueba para mejor resolver no podría interpretarse como una inclinación –quizás de carácter inconsciente– hacia alguna de las partes. Es este sentido, y de forma más directa, Wray (2000) se permite la siguiente reflexión:

“Pueden sin embargo presentarse ciertas formas de vinculación entre el órgano de decisión y el caso, cuya presencia no se considere formalmente como uno de los factores que resta imparcialidad: ¿Puede decirse que es imparcial la autoridad que, aunque sin relación alguna con el caso concreto ni con las partes en conflicto, afronta una situación personal idéntica a la de una de ellas? Aquí la vinculación no es directa y según las causas de excusa previstas por el Código de Procedimiento Civil, no habría fundamento para recusar al juez. Pero, aunque sea más difícil de advertir en la práctica, no cabe duda de que la similitud de situaciones puede influir en la decisión” (p. 37).

¿Cuál es la naturaleza profunda de la apreciación del juez al momento de solicitar una prueba de oficio? El juez es el único sujeto llamado a administrar justicia; por lo tanto, cuando éste perciba que los elementos de juicio de que dispone son insuficientes, la búsqueda de elementos adicionales de prueba aparece como un aspecto beneficioso para el juicio. En este sentido, Correa (2018) explica que el hecho de que el juez ordene la prueba para mejor resolver no significa “acabar con la actividad probatoria que corresponde a las partes procesales” (p. 56); por lo tanto, el juez no debería perder su imparcialidad.

Entonces podemos mencionar que las y los juzgadores están facultados para ordenar la práctica de la prueba que juzgue necesarias para el esclarecimiento de los hechos controvertidos; pero deberá justificar las razones por la que dispone se realice determinada prueba.

En este sentido la Presidencia de la Corte Nacional de Justicia (2018) concluye, la prueba de oficio que puede ordenar la o el juzgador debe estar debidamente justificada en cuanto a su pertinencia y utilidad; además la ley no limita que tipo de pruebas puede ordenarse.

Analizando lo antes concluido por la Presidencia de la Corte, se entiende que la prueba para mejor resolver puede ser solicitada por parte del juzgador, sin ningún parámetro que lo limite, en búsqueda de información nueva para llegar al convencimiento de los hechos introducidos previamente en audiencia por las partes procesales, el juez, al percibir como necesario la práctica de esta prueba para el esclarecimiento de los hechos controvertidos, dicho de otra manera el juzgador busca

regular con la práctica de esta prueba, la insuficiencia probatoria en proceso, la prueba tiene como objetivo que la verdad se esclarezca, permitiendo que el juez conozca los hechos que le permitirán adoptar una decisión legal y justa para cada caso, apreciando ya de una manera completa y en conjunto todos medios de prueba que estén a su disposición y de esta forma justificar su decisión.

Referencias bibliográficas:

Abad, I. y Navas, D. (2021). “La necesidad de regular la práctica de la prueba documental en el Código Orgánico General de Procesos”. [Tesis de Derecho. Universidad Católica de Guayaquil] Universidad Católica.

<http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/16370/1/T-UCSG-PRE-JUR-DER-644.pdf>

Agudelo, M. (2005). *Opinión Jurídica* vol. 4(7), 89-105.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5238000>

Azcona, M., Manzini, F. y Dorati, J. (2013). Precisiones metodológicas sobre la unidad de análisis y la unidad de observación. Aplicación a la investigación en psicología. Instituto de Investigaciones en Psicología (IniPsi), UNLP.

<http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/45512>

Cañón, A. (2015). Teoría y práctica de la prueba judicial. Díké.

Calle, X. (2022). El principio de objetividad fiscal en la etapa pre-procesal. *REMCA. Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas*, 5.

<https://remca.umet.edu.ec/index.php/REMCA/article/view/565>

Calvinho, G. (2020). A favor de la carga de la prueba. *Estudios de Derecho*, 77(170), 167-199.

<https://vlex.com.co/vid/favor-carga-prueba-847222863>

Campoverde, K. (2021). “La prueba para mejor resolver y su escasa regulación en el sistema procesal ecuatoriano”. [Tesis de Derecho. Universidad de Guayaquil].

<http://repositorio.ug.edu.ec/handle/redug/58027>

Cedeño, C. (2018). “La prueba de inspección judicial en el proceso ordinario frente a la aplicación del Artículo 168 del Código Orgánico General de Procesos COGEP”. [Tesis de Maestría en Derecho Civil y Procesal Civil. Universidad Regional Autónoma de Los Andes]. <https://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/8724>

Código Orgánico de la Función Judicial (2022).

<https://biblioteca.defensoria.gob.ec/bitstream/37000/3363/1/C%20Org%20%20a%20nico%20de%20la%20Funci%20n%20Judicial%20%28COFJ%2010-03-2022%29.pdf>

Código Orgánico General de Procesos (COGEP). (2018). <https://www.epn.edu.ec/wp-content/uploads/2018/08/COGEP.pdf>

- Código Orgánico Integral Penal (COIP). (2021). https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/COIP_act_feb-2021.pdf
- Coka, D., Puetate, J. y Chugá, R., (2022). El garantismo y su desigualdad en legislación ecuatoriana. *Revista Universidad y Sociedad*, 14(S3), 350-357.
<https://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus/article/view/2964>
- Cornejo, J. (2016, 8 de agosto). “La prueba en el COGEP”. DerechoEcuador.com.
<https://derechoecuador.com/la-prueba-en-el-cogep/>
- Correa, D. (2018). “La prueba para mejor resolver y el principio de imparcialidad judicial en la Legislación Civil Ecuatoriana, año 2016”. [Trabajo de Titulación de Abogacía. Universidad Central del Ecuador]. <http://www.dspace.uce.edu.ec/handle/25000/15304>
- Cuadros, A. (2019, 16 de mayo). “¿Cuándo el juez puede hacer uso de la prueba para mejor resolver?” Blog Jurídico (y algo más). <https://alfredocuadros.com/2019/05/16/cuando-el-juez-puede-hacer-uso-de-la-prueba-para-mejor-resolver/>
- Devis, H. (1981). Teoría general de la prueba jurídica. Tomo I. Víctor de Zavalía.
- Diccionario de la Real Lengua Española (2014). RAE. <https://dle.rae.es/>
- Duquelsky, D. (2018). La falsa dicotomía entre garantismo y activismo judicial. *Doxa*, 41, 193-209. <https://doxa.ua.es/article/view/2018-n41-la-falsa-dicotomia-entre-garantismo-y-activismo-judicial>
- Durán, C. y Henríquez, C. (2021). El principio de imparcialidad como fundamento de la actuación del juez y su relación con el debido proceso. *Revista Científica UISRAEL*.
<https://revista.uisrael.edu.ec/index.php/rcui/article/view/478/425>
- Galarza, P. (2018). “Práctica de la prueba documental a partir de la vigencia del Código Orgánico General de Procesos COGEP”. [Tesis de Abogacía. Universidad Católica del Ecuador].
<http://repositorio.puce.edu.ec/bitstream/handle/22000/14708/TESIS%20PEDRO%20PAOLO%20GALARZA%20BASANTES.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- García, C. (2020). “El carácter integrador del método transversal en las investigaciones sociales y jurídicas. Especial referencia al constitucionalismo económico cubano”. En E. Cáceres (Coord.). Pasos hacia una revolución en la enseñanza del derecho en el sistema romano-germánico, tomo 5. México: UNAM.

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6227/14a.pdf>

Gozáini, O. (2018). Oralidad y Prueba en el Código Orgánico General de Procesos.

<https://gozaini.com/wp-content/uploads/2019/07/Oralidad-y-pruebas-en-Ecuador.pdf>

Gumerato, G. (2017). Repensando la prueba de oficio. *Revista Latinoamericana de Derecho Procesal (RLADP)*, 9. Universidad Austral.

<https://riu.austral.edu.ar/handle/123456789/1371?show=full>

Hoyos, A. (2004). El debido proceso. Temis.

Izurieta, L. (2018). Imparcialidad y prueba para mejor resolver en el Código Orgánico General de Procesos del Ecuador. Especial referencia al procedimiento contencioso tributario ecuatoriano. *Pielagus*, 17(2), 113-119.

<https://journalusco.edu.co/index.php/pielagus/article/view/1928>

León, D., León, R. y Durán, A. (2019). La prueba en el código orgánico general de procesos. Ecuador. *Universidad y Sociedad*, 11(1), 359-368.

<http://scielo.sld.cu/pdf/rus/v11n1/2218-3620-rus-11-01-359.pdf>

López, P. (2018). “La prueba para mejor resolver, conflicto con los principios y derechos previstos en la Constitución de la República del 2008”. [Maestría en Derecho Civil y Procesal Civil. Universidad Técnica Particular de Loja].

<https://dspace.utpl.edu.ec/handle/20.500.11962/21931>

Montaña, J. (2011). Apuntes de derecho procesal constitucional. Aspectos generales -Tomo 1. Corte Constitucional para el Período de Transición.

Morales, G. (2007). “Los medios de defensa y las excepciones dilatorias en el proceso civil” [Tesis de Maestría en Derecho Procesal. Universidad Andona Simón Bolívar.]

<https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2202/1/T0523-MDP-Morales-Los%20medios.pdf>

Orrego, C. (2009). la objetividad del derecho como función de la subjetividad/objetividad del juez. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* XXXIII, 599-619. <https://www.scielo.cl/pdf/rdpucv/n33/a16.pdf>

Ossorio, M. (1986). Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales.

<http://www.elmayorportaldegerencia.com>

Pico, G. (2018). “La prueba para mejor resolver frente a los principios constitucionales de

imparcialidad y celeridad procesal”. [Tesis de Abogacía. Uniandes]
<https://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/8885#:~:text=En%20el%20antiguo%20derecho%20romano,decretarlas%20y%20practicarlas%20de%20oficio.>

Prieto, C. (2003). El proceso y el debido proceso. *Vniversitas*, 106, 811-823.

<https://www.redalyc.org/pdf/825/82510622.pdf>

Quelal, L. (2021). “La sana crítica como concepto jurídico indeterminado para la admisión de la prueba nueva en el Código Orgánico General de Procesos”. [Tesis de Maestría en Derecho Procesal. Universidad Andina Simón Bolívar].

<https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/8385/1/T3658-MDP-Quelal-La%20sana.pdf>

Ramírez, C. (2017). Apuntes sobre la Prueba en el COGEP. Corte Nacional de Justicia.

https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/Produccion_CNJ/La%20prueba%20en%20el%20COGEP.pdf

Romero, E. y Pangol, A. (2022). La prueba de oficio en la legislación ecuatoriana. *Romero Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas*, 5(3), 57-66.

<https://remca.umet.edu.ec/index.php/REMCA/article/view/527>

Salas, S. (2021). La valoración probatoria y la prueba de oficio como aproximación a la gnoseología inductiva en el proceso civil. *Ius Et Praxis*, 52, 231-257.

https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Ius_et_Praxis/article/view/5220

Simons, A. (2007). Poderes jurisdiccionales: el dilema entre el juez activo y el juez autoritario. Universidad de Lima, *Advocatus*, 15, 131-146.

<https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/view/2891/2780>

Silva, P. (2019). “La iniciativa probatoria del juez en el Código Orgánico General de Procesos”. [Tesis de Maestría Profesional en Derecho Procesal. Universidad Andina Simón Bolívar]

<https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/7001>

Tantaleán, R. (2015). El alcance de las investigaciones jurídicas. *Avances*, 10(11), 221-236.

<https://revistas.upagu.edu.pe/index.php/AV/article/view/133>

Taruffo, M. (2013). Verdad, prueba y motivación en la decisión sobre los hechos. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Toscano, F. (2019). La prueba de oficio en el proceso civil colombiano. Universidad Externado

de Colombia.

- Torres, J. (2017). La teoría del Garantismo: poder y constitución en el Estado contemporáneo. *Revista de Derecho*, 47, 138-166. <http://www.scielo.org.co/pdf/dere/n47/0121-8697-dere-47-00138.pdf>
- Valencia, J. y Marín, M. (2018). Investigación teórica, dogmática, hermenéutica, doctrinal y empírica de las ciencias jurídicas. *Ratio Juris*, 13(27), 17-26. <https://publicaciones.unaula.edu.co/index.php/ratiojuris/article/view/546>
- Villabella, C. (2015). Los métodos en la investigación jurídica. Algunas precisiones. Instituto de Investigaciones jurídicas, UNAM.
- Villagómez, T. (2018). “La práctica de la prueba para mejor resolver por parte del juzgador en la legislación nacional”. [Tesis de Derecho. Uniandes] <https://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/6962>
- Wray, A. (2000). El debido proceso en la Constitución. *Iuris Dictio*, 1(1), 35-47. <https://revistas.usfq.edu.ec/index.php/iurisdictio/article/view/470>
- Yáñez, A. (2020). “La prueba para mejor resolver. Su planteamiento en el Código Orgánico General de Procesos”. [Tesis de Abogacía. Universidad Católica de Guayaquil] <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/15700/1/T-UCSG-PRE-JUR-DER-591.pdf>
- Zhunio, C. (2021). “Alcance de la prueba para mejor resolver prevista en el Código Orgánico General de Procesos.” [Tesis de Derecho. Universidad de Cuenca] <http://dspace.ucuenca.edu.ec/handle/123456789/35861>