

# 62

Fecha de presentación: junio, 2022  
Fecha de aceptación: agosto, 2022  
Fecha de publicación: noviembre, 2022

## PRUEBA

PARA RESOLVER MEJOR: VISIÓN DESDE EL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD

**EVIDENCE TO BETTER RESOLVE: VISION FROM THE PRINCIPLE OF IMPARTIALITY**

Fabián Isidro Romero Correa <sup>1</sup>

E-mail: [ds.fabianirc36@uniandes.edu.ec](mailto:ds.fabianirc36@uniandes.edu.ec)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7596-964X>

Oswaldo Líber Andrade Salazar <sup>1</sup>

E-mail: [us.oswaldoandrade@uniandes.edu.ec](mailto:us.oswaldoandrade@uniandes.edu.ec)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5851-0551>

Ned Vito Quevedo Arnaiz <sup>1</sup>

E-mail: [us.nedquevedo@uniandes.edu.ec](mailto:us.nedquevedo@uniandes.edu.ec)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3391-0572>

Yanhet Lucía Valverde Torres <sup>1</sup>

E-mail: [us.yanhetvalverde@uniandes.edu.ec](mailto:us.yanhetvalverde@uniandes.edu.ec)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0891-286X>

<sup>1</sup> Universidad Regional Autónoma de Los Andes Santo Domingo. Ecuador

### Cita sugerida (APA, séptima edición)

Romero Correa, F. I., Andrade Salazar, O. L., Quevedo Arnaiz, N. V., & Valverde Torres, Y. L., (2022). Prueba para resolver mejor: visión desde el principio de imparcialidad. *Revista Universidad y Sociedad*, 14(6), 586-595.

### RESUMEN

El presente trabajo de investigación está enfocado en el Código Orgánico General de Procesos mismo que en su artículo 168 dispone una prueba de oficio, denominada la prueba para mejor resolver, a través de la cual, el juzgador podrá excepcionalmente, ordenar de oficio esto es por decisión propia, sin requerimiento de parte. Existe por lo tanto un peligro de la pérdida de imparcialidad del juzgador, ya que la utilización libre y discrecional de esta prueba afectaría directamente a la pretensión de las partes, ya que pudiendo ser necesaria esta prueba para llegar a la verdad y administrar justicia, una inadecuada regulación de este medio probatorio en la legislación ecuatoriana afecta a los litigantes. La investigación tiene como objetivo analizar la afectación al principio de imparcialidad con la prueba para mejor resolver. La investigación se desarrolló bajo el paradigma cualitativo con enfoque descriptivo, explicativo, empleando métodos de nivel teórico y empírico del conocimiento, las técnicas documentales y la entrevista permitieron obtener información que esta detallada en los resultados y permitió debatir entre diferentes perspectivas. Se ha podido concluir que la prueba para mejor resolver vulnera el principio de imparcialidad beneficiando o perjudicando a alguna de las partes.

**Palabras clave:** Legislación ecuatoriana, Prueba de oficio, Código Orgánico General de Procesos (COGEP), Prueba para mejor resolver.

### ABSTRACT

The present research work is focused on the General Organic Code of Proceedings, which in its article 168 provides an ex officio evidence, called the evidence for a better resolution, through which the judge may exceptionally order ex officio, that is, by his own decision, without the request of a party. There is therefore a danger of loss of impartiality of the judge, since the free and discretionary use of this evidence would directly affect the claim of the parties, since this evidence may be necessary to reach the truth and administer justice, but an inadequate regulation of this means of evidence in the Ecuadorian legislation affects the litigants. The research aims to analyze the affectation of the principle of impartiality with the evidence to better resolve. The research was developed under the qualitative paradigm with a descriptive, explanatory approach, using methods of theoretical and empirical level of knowledge, the documentary techniques and the interview allowed to obtain information that is detailed in the results and allowed to discuss between different perspectives. It has been possible to conclude that the evidence for a better solution violates the principle of impartiality, benefiting or harming one of the parties.

**Keywords:** Ecuadorian legislation, ex officio evidence, General Organic Code of Proceedings (COGEP), evidence for better resolution.

## INTRODUCCIÓN

La prueba para mejor resolver, constituye la facultad excepcional, motivada que en la audiencia única o de juicio, permite a la jueza o juez, ordenar de oficio la práctica de la prueba que juzgue necesaria para el esclarecimiento de los hechos controvertidos, siendo su deber dejar expresa constancia de las razones de su decisión, pudiendo suspender la audiencia hasta por quince días, como establece el artículo 168 del Código Orgánico General de Procesos (Ecuador. Asamblea Nacional, 2015) en adelante COGEP. Esta atribución otorgada al juzgador queda a su discrecionalidad, lo que ha motivado la discusión y análisis en el campo del derecho procesal no penal, por lo que se justifica la investigación, siendo novedosa la misma, pues de la revisión previa que se realizó, no se encontró ningún trabajo de investigación, en relación con prueba para mejor resolver frente al principio de imparcialidad.

En relación al tema propuesto, existen estudios sobre la prueba para mejor resolver, que advierten vulneración al principio de imparcialidad y otros que no existe la vulneración, pero que es necesario regular esta facultad del juez; es así que Crisithian Martínez Zúñiga (2020), en la investigación titulada “La prueba para mejor resolver y el principio de imparcialidad”, que tuvo como objetivo general elaborar un análisis jurídico sobre la incidencia de la prueba para mejor resolver aplicado por parte del operador de justicia para garantizar el principio de imparcialidad, concluye que el principio de imparcialidad esta puesto en duda al momento que los límites y alcances de la prueba para mejor resolver no son definidos y propone analizar la norma jurídica del art. 168 del COGEP.

Referente al principio de imparcialidad al utilizarse o al aplicarse, la prueba para mejor resolver, este principio se ve claramente puesto en duda, al momento en que, los límites y alcances de la prueba no son definidos con la observancia de las partes procesales, al beneficiar a una de ellas con la prueba introducida favoreciendo de esta manera a la parte contraria, asumiendo una falta de claridad sobre los hechos alegados dentro de una contienda judicial. (Zuñiga, 2020)

En tanto que, en otro trabajo de investigación de la Universidad Central del Ecuador en Quito, realizado por la Srta. Diana Paola Correa Sánchez (2017), con el tema “La prueba para mejor resolver y el principio de imparcialidad judicial en la Legislación Civil Ecuatoriana, año 2016”, concluye que no existe vulneración al principio de imparcialidad sino que busca ejercer su obligación legal para resolver una determinada causa apegada a la

verdad de los hechos. Y propone reformar el art 168 del COGEP, para entenderlo mejor con el texto siguiente:

Obligatoriamente, y con objeto de implementar los parámetros de imparcialidad propios del juez o de la jueza que juzga la causa, solamente se ordenará o dispondrá prueba para mejor resolver en las siguientes circunstancias: a) Para arbitrar los hechos respecto de los cuales exista falta de pruebas o pruebas contrapuestas, verbi gracia, liquidaciones de costas, honorarios, intereses y mora, en los juicios por cobro de dinero y toda otra pretensión con la que se busca una declaración. (Sanchez, 2017)

Por tanto, la investigación que se presenta es de actualidad y contiene novedad científica, ya que no se ha abordado el tema, como se lo hace en esta investigación. En este contexto, el problema científico que se aborda en la investigación es conocer cómo se afecta el principio de imparcialidad con la prueba para mejor resolver, siendo el objetivo analizar el principio de imparcialidad frente a la prueba para mejor resolver en el campo del derecho procesal no penal.

La investigación, se desarrolla bajo el paradigma cualitativo, con alcance descriptivo y a través de métodos histórico, deductivo, análisis documental y exegético, se describe y analiza desde una perspectiva teórica doctrinaria, los elementos que el juzgador debe tomar en consideración al requerir la prueba para mejor resolver, sin violentar el principio de imparcialidad, a fin de evitar que la decisión, pueda afectar o beneficiar a una de las partes litigantes; la entrevista y la bibliografía, son las técnicas que apoyadas con la guía de entrevista y fichas bibliográficas, respectivamente, sirven de soporte para organizar la información recopilada.

El desarrollo del presente artículo se estructura en cinco secciones, la primera es la introducción, en esta se expone los antecedentes, definiciones y publicaciones del tema, situación del problema de estudio, se indica la modalidad de investigación; otra sección denominada materiales y métodos en la que se detalla cómo se recopiló la información, aplicando métodos, técnicas y herramientas de la investigación científica; en la sección resultados, se presenta los hallazgos obtenidos, que serán analizados en la sección discusión y finalmente se presenta las conclusiones a las que llega el investigador.

### Antecedentes de la prueba judicial

La prueba judicial es aquella que se desenvuelve en el ámbito procesal en este caso procesal no penal, y sobre este tema el COGEP en su título II desarrolla lo concerniente de la prueba con la finalidad de llevar al juzgador el convencimiento de los hechos y circunstancias

controvertidos, la misma que para respetar el principio de oportunidad deberá ser adjuntada en la demanda, contestación de la demanda, reconvencción y contestación a la reconvencción. (Humter, 2011; Romero, 2017).

Al respecto hay estudios en ámbito procesal no penal internacional y nacional, que fueron revisados siendo de interés lo manifestado por el Dr. Devís Echandía, quien considera que la prueba judicial “es todo medio que sirve para conocer cualquier cosa o hecho” (Echandía, 1998). Así también el procesalista Eduardo J. Couture, manifiesta que “en su acepción común, la prueba es la acción y el efecto de probar; y probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación”. (Couture, 1958)

El Dr. Carlos Ramírez Romero, en la obra *Apuntes sobre la prueba en el COGEP*, considera que la prueba tiene una trascendental función en toda actividad humana y obviamente en la actividad jurisdiccional, extraprocesal y procesal, así también señala que sin la prueba la o el juzgador no puede pronunciarse sobre los asuntos sustanciales de la controversia, no puede administrar justicia; y, por tanto, no se puede efectivizar derechos (Romero, 2017, pág. 19)

De otra parte, en el artículo 27 del Código Orgánico de Función Judicial (Ecuador. Pleno de la Comisión Legislativa y de Fiscalización, 2009) dispone que la prueba tiende a proporcionar al juzgador el conocimiento de la verdad procesal y que quienes administran justicia, resolverán únicamente atendiendo a los elementos aportados por las partes, no exigirá prueba de los hechos públicos y notorios, debiendo la jueza o juez declararlos en el proceso cuando los tome en cuenta para fundamentar la resolución.

### **La prueba para mejor resolver**

La prueba para mejor resolver conceptualizada como tal en el Ecuador aparece en el artículo 168 del COGEP, que fue publicado en el Registro Oficial N.-506, de viernes 22 de mayo del 2015, dicha prueba le permite al juzgador excepcionalmente de oficio, practicar las pruebas necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

Esta prueba ya existía en el derogado Código de Procedimiento Civil (Ecuador, Congreso Nacional, 2005), en adelante CPC en el artículo 118, en lo que hoy conocemos como prueba para mejor resolver, antes tenía el nombre de prueba de oficio, pero para aquel momento existían otra clase de principios y garantías por lo que se estaba bajo un sistema eminentemente inquisitivo en el cual la administración de justicia operaba netamente sobre la base de la escritura, en el cual todo la información

se otorgaba a través de medios escritos y no se aplicaba en lo absoluto la oralidad, salvo casos en los cuales se concurría a una audiencia, pero en la actualidad se está en un sistema de justicia en el cual prima la oralidad, lo cual conlleva a que el sistema escrito desaparezca, quedando el mismo únicamente para lo que necesariamente se requiera dejar constancia.

El derogado CPC, prueba de oficio quedaba a criterio y decisión del juzgador, siempre y cuando la solicite antes de resolver el fondo de la causa, mientras que con el Código Orgánico General de Procesos el juzgador, puede excepcionalmente ordenar de oficio prueba para mejor resolver, que lo hará en la audiencia, exponiendo las razones de la decisión; en el Código de Procedimiento Civil, no hacía falta motivar la prueba de oficio. Es importante destacar que, en el nuevo ordenamiento procesal, la prueba para mejor resolver no es la única prueba de oficio.

### **Principio de imparcialidad**

El principio de imparcialidad garantiza un proceso justo y el pleno reconocimiento de los derechos de las personas en igualdad de condiciones (Blahuta, 2022). La imparcialidad implica que los juzgadores, en todos los procesos a su cargo, deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones propuestas por las partes litigantes, sin preferencias ni rencores a nadie, aplicando las normas 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.

El procesalista argentino Adolfo Alvarado Velloso, en el libro “Lecciones de Derecho Procesal Civil”, establece que:

El juez es un tercero que, como tal, es imparcial (no parte), imparcial (no interesado personalmente en el resultado del litigio) e independiente (no recibe órdenes) de cada uno de los contradictores. Por tanto, el juez es persona distinta de la del acusador” (Velloso, 2008).

Así también para el procesalista español Juan Montero Aroca, en su libro “La Prueba”, manifiesta que la imparcialidad estaría interrumpida si se busca investigar en un proceso:

En sentido estricto la investigación implica ir a la búsqueda o descubrimiento de unos hechos desconocidos y, evidentemente, este no es el supuesto del proceso civil; en las partes tienen la facultad exclusiva de realizar las afirmaciones de hechos y el juzgador se limita a verificar la exactitud de esas afirmaciones y, además, solo en el caso de que hayan sido negadas o contradichas.

Únicamente respecto de los hechos controvertidos ha de producirse la verificación o comprobación. (Aroca, 2000)

En el Ecuador el principio de imparcialidad se encuentra contemplado en la Constitución (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), mismo que se ha recogido en el Art. 76 N.-7 Lit. k), disposición que habla sobre la imparcialidad del Juez, principio este que se encuentra consagrado dentro del Derecho al Debido Proceso, en el cual manifiesta que:

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto. (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

Sin embargo, no solo es la Constitución la que determina sobre la existencia de la imparcialidad, pues muchos de los principios han sido desarrollados en otras normas de inferior jerarquía, pero que sin embargo no pueden dejar de ser cumplidos, y como no puede ser de otra manera se encuentra el principio de imparcialidad que a más de contemplarlo la Constitución lo ha desarrollado el Código Orgánico de la Función Judicial (Ecuador. Pleno de la Comisión Legislativa y de Fiscalización, 2009) que recoge al principio de imparcialidad, el mismo que se encuentran dentro del Capítulo de los Principios Rectores y disposiciones fundamentales

### Metodología

La investigación, se desarrolló con un enfoque, cualitativo encaminando un análisis jurídico referente a la prueba para mejor resolver y sus cualidades. La investigación inicialmente fue exploratoria, al realizar un abordaje inicial del objeto de estudio; pero con el desarrollo de la misma va siendo también explicativa y descriptiva ya que se buscó definir, detallar y determinar las características y particularidades destacadas del fenómeno materia de estudio. El diseño de la investigación fue no experimental, ya que no se manipula ninguna variable;

Se aplicó métodos de nivel teórico y empírico del conocimiento, como el inductivo, deductivo, análisis documental, así como métodos propios de la ciencia jurídica como el método exegético analizando normas de la Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico General de Procesos, Código Orgánico de la Función Judicial, así como la doctrina en relación con la prueba para mejor resolver.

Se analizó la forma en la cual se ha establecido la prueba para mejor resolver en la legislación ecuatoriana, así como su naturaleza jurídica desde el punto de vista legal y doctrinario, con el fin de sintetizar ideas que permitan conocer si estas en efecto garantizan el principio de imparcialidad que se encuentra constitucionalmente reconocido.

Se obtuvo documentación física y digital que permitió orientar el estudio; entre las fuentes consultadas se revisó artículos científicos, tesis de grado, páginas web oficiales de la Función Judicial del Ecuador, Revista de ciencias jurídicas, Revista Jurídica Derecho Ecuador y artículos relacionados con la prueba para mejor resolver y el principio de imparcialidad referidos en la bibliografía, para fundamentar el objeto de la investigación; para ello se elaboró fichas de resumen, de contenido y bibliográficas.

La entrevista fue la técnica aplicada a cuatro abogados litigantes en Santo Domingo, quienes desde su experiencia aportaron elementos para el estudio; para ello, se elaboró la respectiva guía de preguntas que permitieron orientar en forma adecuada la entrevista.

### RESULTADOS

De la documentación revisada, es importante destacar que en el artículo 168 del COGEP, faculta al juzgador 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.

La Corte Nacional de Justicia el 26 de octubre 2018, con oficio No. 1244-P-CNJ-2018 absuelve con carácter no vinculante, la consulta propuesta por la Corte Provincial de Pichincha respecto a la prueba para mejor resolver, señalando que al amparo del artículo 168 del Código Orgánico General de Procesos, de forma excepcional el juzgador puede ordenar prueba para mejor resolver, por lo que ésta prueba a ordenarse según criterio del juez, pudiendo ser toda aquella establecida en la ley, sin excepción, inclusive una declaración de parte.

Además, las y los juzgadores están facultados para ordenar la práctica de pruebas que juzgue necesarias para el esclarecimiento de los hechos controvertidos; pero deberá justificar las razones por las que dispone se realice determinada prueba, por tanto, la providencia debe estar debidamente motivada, cumpliendo con los requisitos de pertinencia, utilidad y conducencia de la prueba que se disponga. No existe limitación en cuanto a las pruebas que se puedan ordenar, incluso la declaración de parte,

sin embargo, es necesario señalar que, en cuanto a la prueba testimonial, la o el juzgador solo está facultado para pedir cualquier aclaración sobre algún punto de la declaración y no ordenar declaración de testigo

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 qué tipo de pruebas pueden o no ordenarse; pero en lo que se refiere a la declaración de testigos o la declaración de parte, la o el juzgador puede realizar en la misma diligencia las preguntas que estime pertinentes al declarante para aclarar los hechos. (Ecuador. Corte Constitucional, 2018)

En el artículo de la revista jurídica Pielagus, Ligia Izurieta, considera que, aunque no hay una disposición específica al respecto en el COGEP, la interpretación más coherente es que no existe recurso alguno contra la prueba decretada de oficio, ni aun 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 (Alaña, 2018)

Así también el abogado Alfredo Cuadros Añasco, en su blog jurídico, en relación a la prueba para mejor resolver, considera importante tener presente en primer lugar que el juez no puede suplir la negligencia probatoria de las partes que tienen la carga probatoria en el respectivo juicio; en segundo lugar que el Juez, no puede investigar hechos que no han sido alegados por las partes y finalmente que el Juez, no puede ordenar pruebas de oficio para dilatar el trámite del proceso (Cuadros, 2019)

El Ab. Cuadros en relación con lo expuesto, pone a consideración el ejemplo siguiente:

Supongamos un juicio ordinario en el que la parte accionada no ha contestado la demanda, por lo que se debe aplicar la regla de que la falta de contestación equivale a negativa pura y simple. Si el actor no prueba sus hechos por su propia falta de diligencia (ya sea por no aportar medios probatorios idóneos, o no practicarlos bien, etcétera), el juez no podría suplir esto con la prueba de oficio. (Cuadros, 2019)

La prueba de oficio no está exclusivamente prevista en el COGEP, ya en el Código Orgánico de La Función Judicial, se establece la prueba de oficio como facultad del Juzgador y establece que:

Art. 130.- Facultades jurisdiccionales de las juezas y jueces. - Es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto, deben: 10. Ordenar de oficio, con las salvedades señaladas en la

ley, la práctica de las pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad. (Ecuador. Pleno de la Comisión Legislativa y de Fiscalización, 2009)

Por otro lado, Isabel Trujillo manifiesta que: “[...] la imparcialidad se percibe como un bien que debe buscarse y la parcialidad como un mal que debe evitarse. En efecto, generalmente uno se acerca a la imparcialidad con la idea de que se trata de una exigencia irrenunciable [...]” (Trujillo, 2004, pág. 13).

Manuel Osorio, en el diccionario de ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, señala que la imparcialidad es: “Falta de designio anticipado o de prevención en favor o en contra de personas o cosas, de que resulta poderse juzgar o proceder con rectitud [...]” (Osorio, 2010, pág. 471)

Gaytán Guerrero, menciona que:

[...] el decreto y práctica de la prueba de oficio no irrumpen el principio de neutralidad del juez. En el camino de la búsqueda de la verdad, así parezca beneficiar a una de las partes, no significa que se esté faltando al deber de imparcialidad, pues la finalidad de su actuación es encontrar la verdad material, y para llegar a ésta, es necesario, en algunas ocasiones, desligarse del impulso procesal de las partes y dirigir el proceso decretando pruebas de oficio. (Gaitán, 2010, pág. 12)

El Código Iberoamericano de Ética Judicial en su artículo 10, hace referencia al principio de imparcialidad el cual alega que debe buscarse la verdad de los hechos, con honestidad, respetando los derechos de las partes, evitando todo tipo de comportamiento que pueda reflejar preferencias, en perjuicio de una de las partes. (Cubre Judicial Iberoamericana, 2014, pág. 9)

Es de conocimiento general que el acercamiento del juez con las partes podría generar la ruptura de la imparcialidad, es por esto que tanto jueces como partes procesadas y afectadas deben mantenerse en una trinchera judicial, desde la cual se permita manifestar sus argumentos, desde su propio punto de vista, sin que entorpezcan el esclarecimiento de la verdad.

Sobre la imparcialidad también habla el Art. 75 de la Constitución, dentro de los derechos de protección, al establecer que:

Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley. (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

Sin embargo, no solo es la Constitución la que determina sobre la existencia de la imparcialidad dentro de las garantías del debido proceso y como uno de los principios base a ser cumplido para la existencia de justicia social plasmada en la práctica y no tan solo en la conceptualización, pues muchos de los principios han sido desarrollados en otras normas de inferior jerarquía, pero que sin embargo no pueden dejar de ser cumplidos.

En el Código Orgánico de la Función Judicial (Ecuador. Pleno de la Comisión Legislativa y de Fiscalización, 2009), en el Capítulo de los Principios Rectores y disposiciones fundamentales, se encuentra contemplado el principio de imparcialidad, en el que señala que los jueces deberán ser imparciales respetando sin importar que la igualdad entre las partes; así también en el artículo 160, dispone que para ser admitida, la prueba debe reunir los requisitos de pertinencia, utilidad, conducencia y se practicará según la ley, con lealtad y veracidad; en tanto que corresponde al juzgador dirigir el debate probatorio con imparcialidad y orientado a esclarecer la verdad procesal. (Ecuador. Asamblea Nacional, 2015)

Así también la Corte Constitucional del Ecuador, en relación con el principio de imparcialidad, ha considerado que la finalidad es que la persona que juzga pueda tener el rol de ser un garante de los derechos de las partes en conflicto y de ahí que las normas y las prácticas procesales estén diseñadas de tal manera que le permitan al juzgador conservar ese rol garantista” (Ecuador. Corte Constitucional, 2019).

En el ámbito del derecho Internacional de los Derechos Humanos, la imparcialidad del juez ha sido vista como un derecho fundamental, así lo expresa la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948) en el artículo 10:

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948)

En tanto que La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José (1969) artículo 8.1, referido a las garantías judiciales, dispone que:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones

de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. (Organización de los Estados Americanos, 1969)

De las entrevistas realizadas, a cuatro abogados que son conocedores de la problemática procesal, cuyos criterios permiten determinar cuáles son los inconvenientes que se pueden presentar en relación con la prueba para mejor resolver y el principio de imparcialidad.

Al consultar respecto a su posición sobre la práctica de la prueba para mejor resolver, con el principio de imparcialidad indicaron:

#### **Entrevistado 1**

Hay que tener cuidado en relación con la práctica de prueba para mejor resolver, pues una de las partes necesariamente va a percibir la actuación del Juez como parcializada hacia uno de los sujetos procesales, al que beneficiaría la práctica de la prueba, sin embargo, la tutela judicial efectiva exige del Juez el desarrollo de todas las acciones para tomar la decisión que se ajuste a los hechos probados, tanto tutela a la sociedad y a las personas que intervienen en el proceso.

#### **Entrevistado 2**

El COGEP, es demasiado limitado en cuanto a la regulación de la prueba para mejor resolver, pues no desarrolla una normativa clara en cuanto a la posibilidad de que las partes ejerzan sus derechos y garantías respecto de la decisión del Juez de ordenar esta prueba, aquí se pone en riesgo por lo tanto lo relacionado con la contradicción que debe reconocerse a ambas partes procesales, tomemos en cuenta también que un principio esencial para la actuación de la prueba es la oportunidad respecto al cual la norma del Código antes mencionado no es lo suficientemente clara, como no lo es tampoco en cuanto a poder realizar la respectiva defensa respecto de la decisión de ordenar esta prueba.

#### **Entrevistado 3**

El juez ejerce la facultad de disponer prueba para mejor resolver no con el ánimo de favorecer la pretensión de alguna de las partes, sino de encontrar elementos que le permitan a él, expedir una resolución motivada y sustentada en la realidad de los hechos, esto no puede tomarse como una afectación al derecho a la igualdad de los sujetos procesales esto puede aparecer así, pero en realidad lo que se busca es cumplir con el pronunciamiento de un fallo coherente y justo.

#### **Entrevistado 4**

La prueba para mejor resolver, como su nombre lo indica sirve para dar una mejor resolución aclarando algún

hecho que con la prueba aportada por las partes no quedó suficientemente demostrado, entonces se da una mejor tutela judicial; ahora visto desde la perspectiva de la parte procesal si puede estimarse como incumplimiento de la imparcialidad del juzgador, pero particularmente creo que la tutela judicial es imparcial.

## DISCUSIÓN

En base a los resultados obtenidos a las técnicas de investigación empleada, se debe señalar que la prueba para mejor resolver procede de una facultad que la ley le otorga al juez, con la finalidad de que en forma motivada pueda disponer la práctica de pruebas, cuando éstas sean indispensables para poder acreditar hechos de relevancia dentro del proceso.

En el presente trabajo de investigación se han revisado muchos aportes jurídicos, doctrinarios y trabajos de investigación de pregrado de los cuales no comparto la opinión de algunos autores por cuanto bajo el principio de imparcialidad, contemplado en la Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico de la Función Judicial y el COGEP, el juzgador debe resolver el estado de una causa bajo las pruebas o argumentos que les ha proporcionado las partes, el juez es un tercero imparcial que debe respetar la igualdad ante la ley y no tener criterio propio en un proceso judicial ya sea, que por deficiencia de un abogado o por no adjuntar todos los medios probatorios en los actos de proposición, el juez se vea en la necesidad u obligación de ayudarlo disponiendo la práctica de prueba para mejor resolver ( excepto en materia de niñez y en beneficio de los trabajadores está justificado), el juzgador al momento de disponer la práctica de dicha prueba ya se está parcializando hacia una de las partes, tratando de ayudarlo en el litigio judicial siendo no ético para la administración de justicia.

La prueba para mejor resolver así denominada en el COGEP, se aplica como una potestad excepcional del juzgador que deberá ser aplicada cuando la prueba requerida sea indispensable para aclarar los hechos controvertidos, de otra forma se afectaría, comprometiendo el principio de imparcialidad del juzgador, quién al disponer las pruebas que no cumplan con los criterios de excepcionalidad e indispensabilidad, podría afectar los derechos de una parte en favor de las pretensiones de la otra.

Correa Sánchez, (2018) en su trabajo de investigación manifiesta que la prueba para mejor resolver no vulnera el principio de imparcialidad cuando se dispone prueba para mejor resolver, pero al mismo tiempo se contradice al proponer en su investigación una reforma del art. 168 del COGEP, especificando en qué casos puede hacerlo, en

cambio el Sr. Cristhian Stalin Zúñiga, (2020) en su trabajo de investigación de pregrado manifiesta que la norma al momento de que los límites y alcances de la prueba para mejor resolver no son definidos se ve claramente puesto en duda la imparcialidad del juzgador que la practique.

Como señala Trujillo, (2004) los jueces con el afán de administrar justicia, deben realizar sus actuaciones en busca de la verdad, sin parcializarse hacia determinada parte, donde los abogados tienen el escenario libre y sin obstáculos, para defender los intereses de sus patrocinados, siempre y cuando estos actúen de la manera más técnica, en deber de su defensa, caso contrario, la intervención del juez, en ese escenario, no estaría renunciando con el principio de imparcialidad, sino aclarando el tema de conflicto con el afán de dictar una resolución justa.

De igual manera la prueba para mejor resolver está regulada en el artículo 168 del COGEP que de manera textual dispone: 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.

Si no existe una limitación al respecto del uso de la prueba para mejor resolver, al decirse que el juzgador puede estimar la práctica de la prueba "que juzgue necesaria", estamos frente a posibles violaciones de principios, como el de vulnerar el principio de imparcialidad, esto por cuanto el juzgador pues al disponer la producción de una prueba de oficio de forma indudable está convirtiéndose en parte procesal a favor de cualquiera de las partes (actor o demandado). Hay que recalcar que la finalidad de este tipo de prueba es esclarecer el caso que tiene a su conocimiento un juez porque, precisamente, algo no le quedó claro.

El texto legal de la disposición citada permite establecer algunos elementos en relación con la prueba para mejor resolver y su aplicación en el proceso, como que faculta a los jueces a ordenar prueba para mejor resolver de manera excepcional, pero ésta totalmente abierta para que los jueces prefieran no ordenarlas por temor a incumplir el principio de imparcialidad, debiendo ésta ser limitada tal cual dice la doctrina, especificando en que motivos y en qué etapa; ya que, si la prueba de oficio se solicita en la audiencia preliminar, en donde recién se anuncian las pruebas, no tendría fundamento alguno por que aún estas no se han practicado y no se podría saber si existe insuficiencia probatoria o no.

La prueba para mejor resolver deberá ser ordenada por el juzgador después de haberse evacuado todos los medios probatorios que han sido aportados las partes procesales, en donde ya existe fundamento alguno para determinar la duda con respecto de alguna prueba o insuficiencia probatoria para emitir una resolución.

La prueba para mejor resolver se ordena de oficio, es decir no se trata de un medio probatorio que pueda ser solicitado por las partes, el juez es el único autorizado para decidir la práctica de esta prueba. La finalidad con la cual se dispone la práctica de prueba para mejor resolver es el esclarecimiento de los hechos controvertidos, de lo cual se deduce que el juez ordenará la práctica de esta prueba cuando los medios probatorios introducidos por las partes al proceso no sean suficientes para poder esclarecer los hechos y tomar una decisión judicial coherente.

Hay que hacer notar que, la prueba para mejor resolver como la conocemos ahora es similar a la prueba de oficio. Esta prueba le corresponde al juzgador, quien de creerlo necesario para establecer la verdad de los hechos puede hacer uso de ella, más se cambió el nombre de prueba de oficio a prueba para mejor resolver porque al hablar de prueba de oficio parecería que se practicaría por los jueces por cuestiones relativas a su cargo y funciones, sin tener en cuenta que el fondo del asunto es el esclarecimiento de los hechos, por lo cual se vio necesario cambiar a la prueba para mejor resolver que expresa de mejor manera el propósito de esta prueba.

Por otro lado, en el mismo código se establece la prohibición al juzgador de hacer operar como prueba los hechos que son de su conocimiento privado (Art 162 inc.4 COGEP), por tanto, al ordenar la práctica de una prueba para mejor resolver, el juez por el conocimiento que tiene del proceso judicial podría vulnerar el derecho de una de las partes, habiendo una contradicción entre los art. 162 inc4 y 168 del COGEP.

Alvarado Velloso efectúa una crítica a la facultad probatoria de oficio argumentando que cualquier iniciativa que irrumpa en el desarrollo y estructura fundamental de los procedimientos o que afecta la legítima defensa, encajaría como una conducta que violenta el debido proceso y por ende afectaría a una de las partes que se encuentran dentro del litigio.

En concreto a la imparcialidad significa que el juzgador que interviene en una contienda particular debe aproximarse a los hechos de la causa, careciendo de manera subjetiva, de todo prejuicio, y ofreciendo todas las garantías de forma objetiva para que el justiciable o la

ciudadanía destierre toda duda respecto de la ausencia de imparcialidad.

En fin, una actitud imparcial de los operadores de justicia será la mejor forma de asegurar la igualdad de las partes procesales, que sean ellos los participantes del conflicto, quienes prueben sus hechos de acuerdo con las reglas de las cargas probatorias.

Sin perjuicio de lo descrito anteriormente, en casos en los cuales intervienen en favor de los derechos de la niñez y adolescencia, y de los trabajadores en aplicación a los principios del “interés superior del niño” y del “in dubio pro-operario”, están debidamente justificados en el art. 44 y 326#3 por la Constitución de la República del Ecuador y solamente en estos casos y con la concurrencia de la probable vulneración de un derecho de estos grupos poblacionales, cuando el Juez debería ordenar su incorporación de oficio a un proceso judicial.

## CONCLUSIONES

La facultad de los juzgadores para practicar pruebas de oficio en un proceso ya estuvo regulada en el Código de Procedimiento Civil, en el artículo 118, ahora en la actualidad esta prueba de oficio se encuentra en el art. 168 del Código Orgánico General de Procesos, pero bajo el nombre de prueba para mejor resolver, con la diferencia de que ahora es excepcional y no como lo era antes con el Código de Procedimiento Civil que estaba bajo la voluntad del juzgador, evidenciándose el cambio del sistema inquisitivo a sistema dispositivo en la actualidad.

Del análisis teórico y de los resultados que se obtuvieron en las entrevistas se evidencia que la regulación de la prueba para mejor resolver como actualmente está prevista en el Código Orgánico General de Procesos vulnera el principio de imparcialidad de las partes procesales pues no determina específicamente en qué condiciones o bajo que parámetros el juzgador puede practicar esta prueba.

La prueba para mejor resolver en la legislación ecuatoriana se enfoca principalmente como único medio para esclarecer los hechos, el cual es una facultad, no un deber del juez ordenarlas, por lo que el juzgador a criterio jurídico, después de la evacuación de las pruebas por las partes procesales, resolverá si es necesario la práctica de alguna prueba, de oficio.

Sin duda alguna este tema genera mucha discusión y sobre todo de debate, por cuanto hasta qué punto dichas pruebas ordenadas por el juez, guardan compatibilidad con el principio dispositivo, consagrado como unos de los ejes fundamentales de la administración de justicia en el Ecuador, sabemos que el enfoque de esta facultad es

buscar la verdad de lo ocurrido, más allá de la verdad procesal, pero si no se la usa correctamente el juzgador puede caer en la imparcialidad.

El Principio de imparcialidad es una condición esencial que debe revestir a los juzgadores que tiene a su cargo el ejercicio de la función jurisdiccional, la cual consiste en el deber que tienen de ser ajenos o extraños a los intereses de las partes y de dirigir y resolver el juicio sin favorecer indebidamente a ninguna de ellas

Pese a que en el art. 168 del Código Orgánico General de Procesos, no contempla en qué casos puede ser practicada la prueba para mejor resolver, la Constitución de la República del Ecuador, protege derechos de los grupos de atención prioritaria como son los niños, niñas y adolescentes y los trabajadores, por lo que en estos casos el juez estaría en la obligación de salvaguardar sus derechos y justificar la práctica de prueba para mejor resolver bajo los principios del “interés superior del niño” y del “in dubio pro-operario”, debidamente justificados en el art. 44 y 326 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador.

El juez al ordenar la práctica de la prueba para mejor resolver no vulneraría el principio de imparcialidad, siempre y cuando actué de manera complementaria, con el fin de esclarecer los hechos; respetando el derecho a las partes a proveer los medios probatorios, quienes son los obligados directos a defender los intereses de sus defendidos

En el transcurso de la investigación se ha podido evidenciar que la prueba para mejor resolver, además afecta el derecho a la seguridad jurídica prevista en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, pues la norma no es clara y por ende no facilita la debida aplicación del juzgador; además afecta a otros derechos constitucionales como el derecho de igualdad ante la ley, derecho a la constitucionalidad de la prueba, derecho a la contradicción, el derecho a la defensa y el principio de impulso procesal, temas que no fueron motivo de la investigación, pero que se deja señalado para futuras investigaciones.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alaña, L. G. (2018). Imparcialidad y prueba para mejor resolver en el Código Orgánico General de Procesos del Ecuador. *Revista Jurídica Piélagus*, 17(2), 113-119.
- Aroca, J. M. (2000). *La prueba. Consejo General del Poder Judicial de Valencia*.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos. ONU*. [https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/spn.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf)
- Blahuta, R. I. (2022). Impartiality in court proceedings. *Informatologia*, 55(1-2), 65-75.
- Correa Sánchez, D. P. (2018). La prueba para mejor resolver y el principio de imparcialidad judicial en la Legislación Civil Ecuatoriana, año 2016. Universidad Central del Ecuador.
- Couture, E. J. (1958). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Roque Depalma.
- Cuadros, A. (2019). ¿Cuándo el juez puede hacer uso de la prueba para mejor resolver? <https://alfredocuadros.com/2019/05/16/cuando-el-juez-puede-hacer-uso-de-la-prueba-para-mejor-resolver/#:~:text=%E2%80%99CArt.,esclarecimiento%20de%20los%20hechos%20controvertidos>.
- Cumbre Judicial Iberoamericana (2014). *Código Iberoamericano de Ética Judicial*. Santiago de Chile: Ediciones SAIJ. [https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5\\_mex\\_ane\\_57.pdf](https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5_mex_ane_57.pdf)
- Echandía, D. (1998). *teoría General del Proceso*. Editorial Zavalia.
- Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución de la República*. Registro Oficial N. 449. Última modificación: 13-jul-2021. [https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4\\_ecu\\_const.pdf](https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf)
- Ecuador. Asamblea Nacional. (2015). *Código Orgánico General de Procesos*. Registro Oficial Suplemento N. 506. <https://www.funcionjudicial.gob.ec/pdf/CODIGO%20ORGANICO%20GENERAL%20DE%20PROCESOS.pdf>
- Ecuador. Congreso Nacional. (2005). *Código de Procedimiento Civil*. Registro Oficial Suplemento 58 de 12-jul-2005. [https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/05/Codigo\\_de\\_Procedimiento\\_Civil.pdf](https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/05/Codigo_de_Procedimiento_Civil.pdf)
- Ecuador. Corte Constitucional. (2019). *Caso No. 9-17-CN/19 (Corte Constitucional del Ecuador 09 de Julio de 2019)*. <https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/sentenciacc%209-17-CN19.pdf>
- Ecuador. Pleno de la Comisión Legislativa y de Fiscalización. (2009). *Código Orgánico de Función Judicial*. Registro Oficial Suplemento 544 DE 09-mar-2009. [https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/normativa/codigo\\_organico\\_fj.pdf](https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/normativa/codigo_organico_fj.pdf)

- Gaitán Guerrero, L. A. (2010). La prueba de oficio en el proceso civil: ¿imparcialidad del juez e igualdad de las partes? *Revista de Derecho Privado*. 43(2010), 1-22. <https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstream/handle/1992/47475/prueba-oficio-proceso-civil.pdf?sequence=1>
- Hunter Ampuero, I. (2011). La iniciativa probatoria del juez y la igualdad de armas en el proyecto de código procesal civil. *Ius et Praxis*, 17(2), 53-76.
- Organización de los Estados Americanos. (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. (22 de noviembre de 1969). Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos. San José, Costa Rica. OEA. [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf)
- Osorio, M. (2010). *Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales*. Heliasta.
- Romero-Infante, J. (2017). La prueba judicial: una aproximación realista. *Novum Jus: Revista Especializada en Sociología Jurídica y Política*; 11(2), 53-80.
- Sánchez, D. P. (2017). *La prueba para mejor resolver y el principio de imparcialidad en la legislación Civil Ecuatoriana, año 2016*. Universidad Central del Ecuador.
- Trujillo, I. (2004). *Imparcialidad. Instituto de Investigaciones jurídicas de México*.
- Velloso, A. A. (2008). *Lecciones de Derecho Procesal Civil*. Ediciones AVI SRL.
- Zuñiga, C. S. (2020). *La prueba para mejor resolver y el principio de imparcialidad. La prueba para mejor resolver y el principio de imparcialidad*. UNIANDES.