

65

Fecha de presentación: septiembre, 2022

Fecha de aceptación: noviembre, 2022

Fecha de publicación: enero, 2023

LA NUEVA PRUEBA

Y PRUEBA NUEVA EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS EN ECUADOR

THE NEW TEST AND NEW TEST IN THE GENERAL ORGANIC CODE OF PROCESSES IN ECUADOR

Ángel Abel Jiménez Panimboza¹

E-mail: ajimenez22@indoamerica.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8858-3399>

Alexandra Anabel Jaramillo León¹

E-mail: alexandrajaramillo@uti.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7556-1166>

¹Universidad Tecnológica Indoamérica. Ecuador.

Cita sugerida (APA, séptima edición)

Jiménez Panimboza, A. A. & Jaramillo León, A. A. (2023). La Nueva Prueba y Prueba Nueva en el Código Orgánico General de Procesos en Ecuador. *Revista Universidad y Sociedad*, 14(7), 626-635.

RESUMEN

Conociendo que la prueba es fuente de convicción, que lleva al Juzgador a la certeza de la verdad procesal; y que el Código Orgánico General de Procesos, a más de incorporar una nueva forma de anunciar los medios de prueba, en los actos de proposición tanto del actor como del demandado, trajo consigo, las figuras de Nueva Prueba y Prueba Nueva, a priori, similares, es de constatar que, sin embargo, no lo son. Siendo así, se plantea como objetivo general de esta investigación, evidenciar que la nueva prueba y prueba nueva son dos figuras jurídicas diferentes, y que, consiguientemente, sus requisitos procedimentales y de temporalidad para su anuncio y solicitud, también los son. El estudio, se fundamenta en la utilización de un enfoque cualitativo, aplicando métodos científicos tales como: de revisión bibliográfica, análisis documental y el método inductivo. Como resultado se ofrece una guía para abogados y operadores de justicia, en la distinción del marco jurídico, de la nueva prueba y prueba nueva, para su correcta aplicación, como medio para la realización de la justicia en el Ecuador

Palabras clave: Nueva Prueba, Prueba Nueva, requisitos, diferencias

ABSTRACT

Knowing that evidence is a source of conviction, which leads the Judge to the certainty of the procedural truth; and that the General Organic Code of Proceedings, in addition to incorporating a new form of announcing the means of evidence, in the acts of proposition of both the plaintiff and the defendant, brought with it, the figures of New Evidence and New Proof, a priori, similar, it is to be noted that, however, they are not. Thus, the general objective of this research is to show that new evidence and new proof are two different legal concepts and, consequently, their procedural and timing requirements for their announcement and request are also different. The study is based on the use of a qualitative approach, applying scientific methods such as: bibliographic review, documentary analysis and the inductive method. As a result, it offers a guide for lawyers and justice operators, in the distinction of the legal framework, of the new evidence and new evidence, for its correct application, as a means for the realization of justice in Ecuador.

Keywords: New test, new test, requirements, differences.

INTRODUCCIÓN

Afirmando que la prueba es el alma del proceso y fuente de convicción que lleva al Juzgador a la certeza de la verdad procesal, confundirse entre “nueva prueba” y “prueba nueva”, es un grave error. Partiendo del hecho, que, luego de la calificación de la contestación a la demanda, se notifica con su contenido al accionante, el Órgano Jurisdiccional suele erradamente disponer que conforme prevé el Art. 151 del Código Orgánico General de Procesos (2015), se notifique con el contenido de la misma a la parte actora a quien se le concede el término de diez días o tres días tratándose de materia de niñez y adolescencia, en el cual podrá anunciar prueba nueva referente a los hechos expuestos en la contestación de la demanda, cuando el inciso cuarto y quinto del Art. 151 del Código Orgánico General de Procesos, se refiere, invirtiendo las palabras a nueva prueba.

Es decir, al estructurarse el anuncio de prueba respecto de la contestación de la demanda, generalmente se observa, el enrevesado juego de palabras, entre el Auto de calificación de la demanda del juzgador, que manda a anunciar “prueba nueva”, cuando lo correcto es disponer al actor anuncie “nueva prueba”, respecto a lo hechos de la contestación a la demanda, conforme el inciso cuarto o quinto según corresponda del artículo 151 del Código Orgánico General de Procesos (2015).

Ahora bien, cabe plantearse la siguiente interrogante:

¿Por qué procesalmente es objetable la inadecuada aplicación de la nueva prueba y prueba nueva?, Esto ocurre por el hecho de ser dos figuras jurídicas adjetivas distintas. Así, el Art. 166 del Código Orgánico General de Procesos (2015), a la prueba nueva, la contextualiza bajo ciertos condicionamientos particulares y temporales, que, por supuesto, distan de la nueva prueba. Con estas circunstancias nacen las interrogantes. -La conceptualización jurídica, de nueva prueba y prueba nueva, ¿son diferentes? - ¿Cuáles son las diferencias, entre nueva prueba y prueba nueva? - ¿Cuáles son los presupuestos legales para su aplicación?

Indagando sobre los cuestionamientos, anteriormente expresados, efectivamente, la nueva prueba, que trata el inciso cuarto y quinto del artículo 151 del Código Orgánico General de Procesos (2015), nace con los actos de proposición de la contestación de la demanda del demandado, con los que una vez notificado el accionante, únicamente dentro del espacio temporal del término de diez días, y en materia de niñez y adolescencia en el término de tres días, anuncie nueva prueba, referente a los hechos de la contestación a la demanda.

Por otra parte, al tocar brevemente sobre la prueba nueva, normada en el antes referido artículo 166 del Código Orgánico General de Procesos (2015), dispone que se puede solicitar, prueba, no anunciada en la demanda, contestación a la demanda, reconvencción y contestación a la reconvencción, hasta antes de la convocatoria a la audiencia de juicio o audiencia única, siempre que se acredite que no fue de conocimiento de la parte solicitante o que, habiéndola conocido, no pudo disponer de la misma. Prueba que podrá ser aceptada o negada de acuerdo con la sana crítica del juzgador, es decir, la prueba nueva está condicionada a ciertos límites, no imposibles pero difíciles de acreditar, para su admisión.

El problema de la nueva prueba y prueba nueva, como figuras jurídicas que incorporo el CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS (2015), por parte de los abogados en libre ejercicio profesional y operadores de justicia, es no diferenciarlas, por no conocer el significado y espíritu de cada una de ellas, llegando incluso a pensar que son lo mismo, lo que por supuesto tiene consecuencias. En ese orden de ideas, el propósito del artículo, es analizar las particularidades de lo que es la nueva prueba, la prueba nueva, partiendo desde lo que conceptualmente se conoce como prueba, así como, la implicancia de anunciar nueva prueba y solicitar prueba nueva, los requisitos de temporalidad, preclusión, enarcada desde la óptica del quehacer jurídico práctico; para luego ver las diferencias existentes entre nueva prueba y prueba nueva que incorpora el Código Orgánico General de Procesos (2015).

DESARROLLO

Conceptualización de prueba e introducción de Nueva Prueba y Prueba Nueva en el CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS

Es imprescindible partir de la conceptualización jurídica de prueba, para abordar la Nueva Prueba y Prueba Nueva, sus diferencias y presupuestos legales para su correcta aplicación. No obstante, el Código Orgánico General de Procesos (2015), no determina una definición de prueba, prueba es la acción y efecto de probar; y probar significa demostrar la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación. García-Falconí (2016). Entonces, prueba, no es otra cosa que un instrumento que permite demostrar la existencia de un derecho. Es importante anotar que, el derecho sustancial, se fundamenta en la prueba, sin prueba no puede ni hay justicia, de tal suerte que, no hace falta de un profundo análisis, para entender la importancia de la prueba en la vida jurídica.

Con las definiciones planteadas, y considerando sobre manera, la importancia que tiene la prueba, en el proceso, siendo su finalidad la de generar convicción en el juzgador, acerca de los hechos fácticos planteados por el actor o demandado, vinculado con lo establecido en el numeral 7, literal h) de la Constitución de la República (2008), que expresa “el derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra”, el Código Orgánico General de Procesos (2015), ha planteado varias formas de anunciar los medios de prueba para acreditar los hechos, entre estos en los actos de proposición, conforme lo previsto en el artículo 142 numeral 7 del CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS.

La prueba es, por tanto, uno de los instrumentos más importantes dentro de un proceso penal, ya que, gracias a ésta, se juzga, se ratifica o se quebranta el estado de inocencia de una persona. Esta debe guardar apego constitucional, pero también, legales. En materia penal se tiene que guardar armonía con la Constitución, el bloque de constitucionalidad, sí; pero también hay que guardar completo apego con la normativa penal que se entiende por medio del principio *pro legislatore* también constitucionalizado. Razón por la cual, debe respetarse los lineamientos que éste exige (Cárdenas & Salazar, 2021).

Otra forma de anunciar medios de prueba, claro está destinados a sustentar la contradicción, es al momento que el demandado contesta la demanda, conforme dispone el artículo 152 del Código Orgánico General de Procesos (2015), sin olvidar las formas análogas de anunciar prueba tanto en la reconvencción como en la contestación de la misma, regida bajo las reglas previstas para la demanda y contestación de la demanda, enmarcadas dentro de los límites de la pertinencia, utilidad y conducencia de la prueba, a fin de que, en el momento procesal oportuno, sean admitidas, para su práctica, dentro de las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 76.4., de la Constitución de la República (2008), que dice:

“Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria”. Además de los mecanismos mencionados para anunciar medios de prueba, el legislador prevee otras formas de introducir medios de prueba, que son motivo de estudio del artículo, arribando a la nueva prueba, prevista en el inciso cuarto y quinto del artículo 151 del Código Orgánico General de Procesos (2015), naciendo la interrogante. ¿Qué es nueva prueba?

Nueva Prueba

Conceptualizando el término Nueva Prueba, es todo medio de prueba, destinado a demostrar la verdad o falsedad de una proposición formulada en juicio, la cual, en observancia de la Ley y la Constitución, y que habiendo sido anunciada en el momento procesal oportuno, esto es dentro del término de diez días, y como excepción en el término de tres días, en materia de niñez y adolescencia, a partir de la notificación con la contestación de la demanda a la parte actora, y que posterior admitida y practicada o producida, en audiencia única o de juicio, por ser pertinencia, útil y conducente, con lo hechos y pretensión, se convierte en un elemento objetivo probatorio, destinado a dar certeza de la verdad de una proposición, sea esta pericial, documental, testimonial, etc.

En el inciso cuarto del Art. 151 del Código Orgánico General de Procesos (2015), textualmente dice: “En el término de tres días de calificada la contestación se notificará con su contenido a la parte actora, quien, en el término de diez días, podrá anunciar nueva prueba que se referirá a los hechos expuestos en la contestación”. Mientras que el inciso quinto del mismo artículo expresa: “En materia de niñez y adolescencia, en el término de un día de calificada la contestación, se notificará con su contenido a la parte actora, quien en el término de tres días podrá anunciar nueva prueba que se referirá a los hechos expuestos en la contestación”.

De la conceptualización expresada anteriormente, así como de la normativa que recoge la figura de nueva prueba, se concluye que la nueva prueba, únicamente esta apartada para ejercer dicho derecho al actor o demandante, en respuesta de la tesis o proposición planteada por el demandado en la contestación de la demanda, por el contrario, el demandado nunca podrá hacer uso, de esta oportunidad de anunciar nueva prueba, por cuanto la norma, no lo permite, lo que guarda relación con el principio de legalidad y lo establecido en el artículo 1 del Código Civil (2005), que dice: “La ley es una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite”. De lo anotado se concluye que únicamente el actor es el llamado a anunciar nueva prueba.

El anuncio de nueva prueba

Es de vital importancia conocer cuál es el momento procesal oportuno, para realizar el anuncio de la nueva prueba, cuya temporalidad está determinada el inciso cuarto y quinto del Art. 151 del Código Orgánico General de Procesos (2015), esto es dentro del término de diez días y como excepción en el término de tres días, en materia

de niñez y adolescencia, es decir fuera de esos términos, se pierde o se extingue la facultad procesal del actor de anunciar nueva prueba, ya que al apartarse de la oportunidad prevista en la Ley, así como del principio constitucional dispositivo, simplemente precluye el derecho del demandante, sin que pueda regresar a la etapa y momento procesales anterior, quedando extinguido y consumada la posibilidad de anunciar nueva prueba, con excepción una eventual declaratoria de nulidad del proceso, anterior a la temporalidad, prevista en la Ley para el anuncio de nueva prueba.

De acuerdo con la norma procesal establecida en el Código Orgánico General de Procesos (2015), el anuncio de nueva prueba se centra únicamente en los hechos expuestos en la contestación de la demanda del accionado o demandado, siendo la génesis de la nueva prueba, lo sustancial de la misma centrada en primordialmente en los hechos; que, con un ejercicio lógico, deberá discordar, negar, ser contraria u opuesta, a las pretensiones de la parte actora, así como por consecuencia disentir sobre la autenticidad de la prueba documental acompañada a la demanda, pues contrariamente al no sentirse amenazado el actor con la contestación a la demanda, existir un allanamiento de la pretensión o al no haber oposición del demandado en sus actos de proposición, no tiene sentido hacer uso de la figura jurídica de nueva prueba.

Es decir, la nueva prueba está destinada a contradecir los hechos fácticos de la contestación a la demanda, y por consecuencia los anuncios de prueba del demandado, así como las excepciones previas o de fondo, deducidas por el demandado, tendientes a que no se acepte o rechace la demanda. Contradicción que, a través de la nueva prueba, al pasar los filtros de admisibilidad en conjunto con la prueba que anteriormente anunciada en la demanda, al convertirse en objetiva, toma significado preponderante, al verificarse la realidad y sustancial de los actos de proposición del accionante, así en palabras de Echandía (2017), la admisión es el acto procesal por el cual el juez accede a que un medio de prueba determinado sea considerado como elemento de convicción en ese proceso y ordena agregarlos o practicarlos.

Conocida la génesis, temporalidad y preclusión de la Nueva Prueba, nace la interrogante, ¿Existe límite al anuncio de Nueva Prueba? Para responder la pregunta, nuevamente hay que remitirse a la parte pertinente de los incisos cuarto y quinto del Art. 151 del Código Orgánico General de Procesos (2015), que dice:

El anuncio de nueva prueba se referirá a los hechos expuestos en la contestación, es decir, no limita, el medio probatorio a anunciarse, sin embargo, en

realidad confrontados con otras normas del CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS, relacionadas con el contenido de la demanda, determina un límite al anuncio de nueva prueba.

De acuerdo con la naturaleza de la causa, existente medios de prueba esenciales y necesarios que sustentan la acción, los que como un requisito *sine qua non* deben estar anunciados en el escrito inicial de demanda del accionante, por lo que ante la tal inobservancia, a pretexto de la oportunidad procesal de anunciar nueva prueba, luego de la notificación con la contestación a la demanda, es inoficioso y objetable el anuncio de prueba, que debió ser anunciada en la demanda, sin el cual no procedería la acción.

Así por ejemplo en el juicio de reivindicación, la prueba que sustenta la acción del demandante, es el certificado de gravámenes y la escritura del bien inmueble a reivindicarse, a efecto de justificar la titularidad del dominio, sin embargo, a propósito de la contestación a la demanda por el accionado, el actor anuncia como nueva prueba, el título escriturario de dominio y certificado de gravámenes, supliendo su inobservancia de haber anunciado, dicha prueba elemental para que prospere su acción y pretensión.

Lo que tiene relación con el principio de oportunidad de la prueba, prevista en el Art. 159 del CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS (2015). Oportunidad. La prueba documental con que cuenten las partes o cuya obtención fue posible se adjuntará a la demanda, contestación a la demanda, reconvencción y contestación a la reconvencción, salvo disposición en contrario. La prueba a la que sea imposible tener acceso deberá ser anunciada y aquella que no se anuncie no podrá introducirse en la audiencia, con las excepciones previstas en este Código. Todo documento o información que no esté en poder de las partes y que para ser obtenida requiera del auxilio del órgano jurisdiccional, facultará para solicitar a la o al juzgador que ordene a la otra parte o a terceros que la entreguen o faciliten de acuerdo con las normas de establecidas en el CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS (2015).

Frente a lo anotado, una vez notificado con el contenido de la demanda, el hecho de confundir el anuncio de Nueva Prueba, bajo el título de Prueba Nueva, priva del derecho, de destruir la tesis del demandado, pues las consecuencias de éste yerro, al momento de la admisión de la prueba, el juzgador, podría inadmitirla por improcedente, ya que como se indica en líneas posteriores las dos condiciones especiales, que tiene la prueba nueva, citada en el Art. 166 del CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS (2015), es diferente a la nueva prueba.

Cabe recordar que la prueba debe anunciarse y adjuntarse a los actos de proposición, excepto aquella prueba que no tuvo acceso, la cual debe anunciarse y fundamentando la imposibilidad de acceso.

El artículo 159 del Código Orgánico General de Procesos (2015), que determina: “La prueba a la que sea imposible tener acceso deberá ser anunciada y aquella que no se anuncie no podrá introducirse en la audiencia, con las excepciones previstas en este Código”. Todo documento o información que no éste en poder de las partes y que para ser obtenida requiera del auxilio del órgano jurisdiccional, facultará para solicitar a la o el juzgador que ordene a la otra parte o a terceros que la entreguen o faciliten de acuerdo con las normas de este Código. De la norma transcrita, se infiere, que la prueba consustancial con los hechos fácticos que sustenta la acción de acuerdo con la naturaleza de la contienda debe anunciarse en los actos de proposición del accionante o demandante.

Sin duda, a las partes procesales a través de sus defensas técnicas, les corresponde, realizar las alegaciones pertinentes, en el debate probatorio, para que la prueba que no se encuadre en la Ley sea inadmitida, pasando por el filtro, que por supuesto, no excluye a la nueva prueba, determinado en el artículo 160 del Código Orgánico General de Procesos (2015), que para ser admitida la prueba debe reunir los requisitos de pertinencia, utilidad, conducencia, de la prueba; sin menoscabo de la potestad del juzgador de rechazar de oficio o a petición de parte la prueba impertinente, inútil e inconducente.

Finalmente, el último filtro apreciable en el contexto de la nueva prueba se encuentra en la misma norma antes señalada, ya que el juzgador, tiene también la facultad de declarar la improcedencia de la prueba anunciada, como nueva prueba, cuando haya sido obtenida con violación a la Constitución o de la ley, o no se haya dado la oportunidad de contradecirla, ya que la misma carecería de eficacia probatoria, conforme lo previsto en el artículo 76.4. de la Constitución de la República (2008). Otra circunstancia a tener en cuenta en relación a la prueba nueva es el anuncio de prueba, destinado a justificar hechos que no requieren ser probados, como los hechos afirmados por el demandado, los hechos imposibles, los hechos notorios o públicamente evidentes, y los hechos que la Ley presume de derecho.

Así en cuanto a los hechos afirmados por una de las partes, puede decirse que, sin duda, son hechos que no están sujetos a contradicción de los litigantes, por lo que cabe el aforismo “... a declaración de parte, relevo de prueba”. Los hechos imposibles, para Cabanellas & Castillo (1994), dicen relación con circunstancias absurdas de probar. En

tanto que, respecto a los hechos notorios o públicamente evidentes, se relacionan con hechos por todos sabidos y conocidos. Para Chiovenda (1922), son notorios los hechos que por el conocimiento humano general son considerados como ciertos e indiscutibles, pertenezcan a la historia, a las leyes naturales, a la ciencia o las vicisitudes de la vida pública actual. Finalmente, los hechos que la ley presume de derecho tienen lugar cuando un hecho goza de presunción legal, y no necesita ser probado.

Ejemplificado la nueva prueba, en un juicio ejecutivo (ficticio) Juan Morales, fundándose como prueba en la letra de cambio a la orden, por el valor de cincuenta mil dólares americanos, demanda el cumplimiento de dicha obligación al señor Mario López. Citado el demandado, contesta a la demanda, negando la existencia de la obligación y alegando que la firma constante en la letra de cambio no es la suya por lo que ha sido forjada, deduciendo la excepción prevista en el artículo 353 numeral 2 del Código Orgánico General de Procesos (2015), esto es la falsedad del título, y adjunta como prueba un informe pericial grafológico, con la que pretende justificar su alegación.

Con la contestación a la demanda, se notifica al accionante, el cual dentro del término previsto en la Ley (10 días), anuncia Nueva Prueba, referente a los hechos de la contestación a la demanda, para lo cual anuncia como Nueva Prueba, el informe pericial del Ing. Diego Altamirano, perito grafólogo, quien, luego de realizar el estudio de muestras dubitadas e indubitadas, ha concluido, que, la firma constante en la letra de cambio, sí le corresponde a la autoría gráfica del demandado.

Del ejemplo, se observa, que, si bien dicho informe pericial, podía estar al alcance del actor desde el inicio de la demanda, no era necesario incorporarlo como prueba en el escrito inicial de demanda, por cuanto la prueba fundamental dentro del juicio ejecutivo, es la letra de cambio, que se presume es auténtica, para justificar la existencia de la obligación demandada, sin embargo, ante las alegaciones del demandado, que la letra de cambio es forjada y no corresponde a la firma del demandado; de forma automática nace la figura de la nueva prueba, a través de un informe pericial grafológico, destinado a contradecir los hechos alegados en la contestación a la demanda y por supuesto, la excepción planteada.

Prueba Nueva

Es todo medio de prueba con el cual se puede llegar a la verdad de los hechos previamente establecidos en los actos de proposición por del actor y demandado. Lo cual

demuestra que no habiendo sido anunciada, por el actor o demandado, en la demanda, contestación a la demanda, reconvencción y contestación a la reconvencción, bajo la confirmación, que, la prueba solicitada, no fue de conocimiento de la parte solicitante o que, habiéndola conocido, no pudo disponer de la misma; el juzgador, de acuerdo con su sana crítica, hasta antes de la convocatoria a audiencia de juicio o audiencia única, podrá aceptar o negar, dicha solicitud de prueba nueva; sin perjuicio del filtro de admisibilidad de la prueba, que, de ser pertinente, útil y conducente, y debidamente practicada en audiencia, genere sólida convicción al juzgador, para tomar su decisión.

El Código Orgánico General de Procesos (2015), en su artículo 166, recoge lo que es Prueba Nueva, y dice:

Se podrá solicitar prueba no anunciada en la demanda, contestación a la demanda, reconvencción y contestación a la reconvencción, hasta antes de la convocatoria a la audiencia de juicio o única, siempre que se acredite que no fue de conocimiento de la parte a la que beneficia o que, habiéndola conocido, no pudo disponer de la misma. La o el juzgador podrá aceptar o no la solicitud de acuerdo con su sana crítica.

En ese contexto, Lema (2021), en su obra, de los momentos probatorios (p109), expresa:

El caso se refiere únicamente a prueba nueva, que no ha sido anunciada en los actos de proposición de la demanda, contestación a la demanda, reconvencción y contestación a la reconvencción, hasta antes de la convocatoria a la audiencia de juicio o única, debiendo el que solicita o propone acreditar circunstancias que no son relacionadas, sino que procede indistintamente.

Es decir, para la procedencia de la Prueba Nueva se tiene que reunir dos condiciones generales:

1. Que no fuere de conocimiento de la parte a la que beneficia, esto es que, se debe justificar que se ignora y que no se conocía de la existencia del medio de prueba pretendido anunciar como prueba nueva, acreditando que, el que el medio de prueba de ninguna manera estuvo en conocimiento de la parte que quiere beneficiarse de dicha prueba, hasta el momento en que se dispuso a hacer uso de esta, y hasta antes de la convocatoria a la Audiencia de Juicio o Única.
2. Por el contrario, de haber conocido dicho medio de prueba, imperativamente se debe justificar, que “no pudo disponer” de la prueba, pero la implicancia de no poder disponer se relaciona en primer lugar a factores ajenos a la voluntad y en segundo lugar a factores no relacionados con la omisión del anuncio de la prueba en su debida

oportunidad, esto es dentro de los actos de proposición constantes en la demanda, contestación a la demanda, reconvencción y contestación a la reconvencción. Las condicionantes específicas para la procedencia de la prueba nueva, se convierte en un límite para su solicitud.

A más de los requisitos establecidos anteriormente, el o los argumentos en el cual se funda el solicitante de prueba nueva, tienen que ser relevantes de tal suerte que, de ser admitida, marque una diferencia con respecto a las demás pruebas anunciadas oportunamente, generando certeza, respecto de los hechos controvertidos, en este sentido Malatesta (1964), nos dice que el fin de la prueba es producir en el juez la certeza o el convencimiento sobre el hecho a que ella se refiere; caso contrario, perdería significancia en cuanto a su finalidad, con la práctica de pruebas innecesarias.

Tanto el actor, como el demandado, pueden solicitar prueba nueva, cumpliendo los requisitos antes determinados, no derivados de negligencia e inobservancia de la Ley y la Constitución, que la tornaría en improcedente o carente de eficacia probatoria, ya que concordando con lo que dice Galarza (2018), “la prueba, como componente del derecho probatorio, se instituye, así como la herramienta esencial cuya finalidad es la de demostrar un hecho” cumpliendo principios, ritualidades, exigencias formales y legales, entre otras la pertinencia, utilidad, conducencia, necesidad y legalidad, que permiten su admisibilidad y eficacia en la toma de la decisión del juez.

Entre las Garantías del debido proceso, determinadas en el Art. 76 numeral 7, inciso h de la Constitución de la República (2008), está:

El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

Por su parte, el CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS (2015) de manera clara, determina la forma en que se anuncia y presenta la prueba, su oportunidad y el cumplimiento de términos, debiendo asumir los litigantes las consecuencias por la inobservancia de la Ley.

Finalmente, el último de los componentes que le trae a la existencia jurídica a la Prueba Nueva, es la sana crítica del juzgador quien, en función de su experiencia, el conocimiento y las reglas de la razón y la lógica, puede aceptar o negar la solicitud de prueba nueva, a su discreción, en este contexto Ávila (2012), dice que de acuerdo a nuevo ordenamiento Estatal, el juez está obligado

a realizar operaciones mentales a través del silogismo jurídico, manejando diferentes métodos de interpretación y argumentación jurídica, para llegar a conclusiones coherentes, basado en normas constitucionales y legales, vinculadas entre los hechos y las normas, para llegar a conclusiones correctas.

Como un apartado breve, en lo relativo a la prueba nueva establecida en el inciso tercero del artículo 151 del Código Orgánico General de Procesos, proveniente de una reforma de excepciones, tanto del contexto del artículo 151, como del análisis efectuado en el presente trabajo, deja entrever un posible lapsus calami del legislador en la redacción de dicho inciso, particularmente en la parte del texto que le da la posibilidad a la parte actora de anunciar prueba nueva por la reforma de excepciones, cuando lo que correspondería sería el anuncio de nueva prueba como mecanismo de defensa y contradicción ante tal reforma de excepciones, más no prueba nueva, cuyos requisitos para su solicitud previstos en el artículo 166 del CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS, tienen otro enfoque de aplicación.

Oportunidad y preclusión de la solicitud de Prueba Nueva

El novedoso sistema judicial por audiencia representa un reto a la forma de pensar y actuar a todos los abogados, uno de los principales cambios se evidencia en la forma de presentación de la demanda, la cual debe contener entre otras cosas el anuncio de todas las pruebas que el actor pretenda hacer valer en el juicio para alcanzar una sentencia a su favor. En el sistema anterior, se debía esperar a la apertura del término probatorio, para presentar las pruebas (Torres, 2017).

El momento procesal oportuno, para solicitar Prueba Nueva, teniendo en cuenta que el principio de preclusión está determinado en el artículo 166 del Código Orgánico General de Procesos (2015), que dice "...Se podrá solicitar prueba no anunciada... hasta antes de la convocatoria a la audiencia de juicio o única". Es decir, la oportunidad para solicitar prueba nueva es en el espacio de tiempo comprendido, desde el momento posterior a la calificación de la demanda para el actor o calificación de la contestación a la demanda del accionado, hasta antes de que el juez señale día y hora (fecha) para la convocatoria de audiencia de juicio o audiencia única. Por lo que, de presentarse una solicitud de prueba nueva, posterior a la fecha de convocatoria a la audiencia de juicio o única, de plano sería negada por extemporánea, es decir por haberse pedido fuera de tiempo establecido en la norma.

En el procedimiento ordinario, el límite de tiempo para solicitar prueba nueva corresponderá con la fecha de

realización de la Audiencia preliminar, ya que de acuerdo con el Art. 294.8 del CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS (2015), previa a la conclusión de la audiencia preliminar el juez señala fecha para la audiencia de juicio, tiempo límite establecido en el Art. 166 del CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS (2015), para la procedencia de la solicitud de prueba nueva.

En palabras de León, et. al (2019):

La importancia que el Estado le confiere a la prueba para el debido proceso que, en La Carta Magna de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial N° 449 del 20 de octubre del 2008, en su articulado se hace mención de forma clara cuáles son los procedimientos relativos a la prueba en los procesos del sistema legal, para garantizar a todos los ciudadanos el debido acceso y obtención de justicia.

Queda entonces, establecido que, la admisibilidad de la prueba nueva debe ser resuelta en la audiencia preliminar. Es decir que en algunas ocasiones según Matos (2022). "Las razones judiciales del juez, en algunos casos, solo se limitan a pronunciarse respecto de la parte agraviada o demandante, en algunos casos, el juez no hace una valoración objetiva respecto de las pruebas ofrecidas por parte del demandado y del denunciado." Porque no han sido enunciadas en la etapa ni en el tiempo dispuesto para las mismas según el CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS (2015).

En cambio, la solicitud de prueba nueva, realizada antes de la convocatoria a audiencia única, su admisibilidad, se resolverá en posterior al debate probatorio de dicha audiencia, naturalmente ejerciendo el principio de contradicción respecto de la prueba, por los litigantes, en relación con el artículo 168. 6 de la Constitución de la República, que refiere que la tramitación de los procesos en todas las materias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.

Aspectos que necesita ser interiorizados por todos los abogados para que el proceso se efectúe apegado a la realidad; pues aún se observa en algunos juicios que no se suministra el suficiente material probatorio al juez. No se puede olvidar que una de las funciones de la prueba es precisamente lograr trasladar todas las debidas evidencias de los hechos al proceso, para de esta forma evitar el innecesario perjuicio de la parte representada por falta de pruebas o insuficiencias en ellas.

Diferencias entre Nueva Prueba y Prueba Nueva

En el artículo 164, se instituye lo relativo a la valoración de la prueba por el juzgador, en tal sentido se expresa:

Para que las pruebas sean apreciadas por la o el juzgador deberán solicitarse, practicarse e incorporarse dentro de los términos señalados en este Código. La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. La o el juzgador tendrá obligación de expresar en su resolución, la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión (Código Orgánico General de Procesos, 2015).

Con estas disposiciones sobre la admisibilidad de la prueba se simplifican los procedimientos, de forma tal que los medios probatorios sirvan ciertamente para contribuir a la toma de decisión por parte de la jueza o el juez para la resolución del caso. Lo que de ninguna manera afecta el derecho a la defensa, por el contrario, se otorga la mayor amplitud al derecho de presentar pruebas a cada una de las partes procesales, las que serán evaluadas dentro de los principios generales de contradicción, oportunidad y pertinencia (Código Orgánico General de Procesos, 2015).

No obstante, que la Nueva Prueba y Prueba Nueva, en esencia, son medios de prueba, destinados a dar certeza acerca de la verdad de una proposición, presentan las siguientes diferencias:

Es derecho exclusivo del actor o accionante, el anunciar nueva prueba, mientras que la prueba nueva es derecho tanto del actor y demandado, el solicitar prueba nueva, cumpliendo los requisitos establecidos en Ley y la Constitución.

El anuncio de la nueva prueba precluye, dentro del término de diez días y dentro del término de tres días, en materia de niñez y adolescencia, a partir de la notificación con la contestación de la demanda, en tanto que la prueba nueva precluye, el momento que se señala fecha de convocatoria a audiencia de juicio o audiencia única.

La nueva prueba, su admisión tiene relación directa con los hechos expuestos en la contestación a la demanda, diferenciándose con la prueba nueva, que su admisión se verifica con el cumplimiento del hecho de que la prueba no fue de conocimiento de la parte a la que beneficia y que, de haber conocido dicho medio de prueba, imperativamente se debe justificar, que no pudo disponer de la misma.

Mientras que, la Nueva Prueba, pudo estar al alcance y ser de conocimiento del accionante, desde antes y durante la presentación de la demanda, la prueba nueva, como regla no tuvo que haber sido de conocimiento de

la parte solicitante o que, habiéndola conocido, no pudo disponer de la misma.

Una vez anunciada la Nueva Prueba, el juez, dispone la práctica de las diligencias solicitadas, por el contrario, tratándose de prueba nueva, el juzgador, previo a aceptar la solicitud de Prueba Nueva, a más de justificar las circunstancias del Art. 166, del CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS (2015), para su procedencia, queda a criterio del juez, de acuerdo con su sana crítica, el aceptar o no dicha solicitud, entendiéndose, que, aceptada la solicitud, se proveerá las diligencias pedidas.

CONCLUSIONES

Considerando que la prueba tiene por finalidad llevar al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidos, cuyo fin inevitablemente está ligado a la introducción de los medios de prueba a través de su anuncio en los actos de proposición, a más de los medios de prueba en estudio, determinados en el Código Orgánico General de Procesos como nueva prueba y prueba nueva, figuras jurídicas que no obstante, presentar diferencias sustanciales para su anuncio y solicitud, una vez admitidas constituyen prueba para ser apreciadas por el juzgador. La Nueva Prueba y Prueba Nueva, a partir de su inequívoca diferenciación por parte de los abogados en libre ejercicio profesional y administradores de justicia, constituye significativamente un avance en la realización de la justicia.

El legislador al incorporar en el Código Orgánico General de Procesos, la nueva prueba y prueba nueva, adicionó más herramientas a los litigantes, para que, dentro del marco legal, procesal y temporal correspondiente, puedan hacer uso de estos recursos procesales, anunciando prueba tratándose de nueva prueba y solicitando prueba tratándose de prueba nueva, con la consigna de afirmar o negar la tesis planteada, armonizada con principio positivo, que juega un papel transcendental, en esa iniciativa de quien pretenda hacer uso de estos medios de prueba. De ahí que, la nueva prueba y prueba nueva de ninguna manera limita la realización de la justicia, por el contrario, brinda otra oportunidad a las partes en la acreditación de los hechos, y en su búsqueda de la verdad, que afianzan las garantías del debido proceso, naturalmente con el adecuado uso procesal de los insumos procesales, en estudio.

Queda evidenciado que, la Nueva Prueba y Prueba Nueva, son medios de prueba, que, de ser admitidos de útiles, pertinentes y conducentes, y que practicados y producidos adecuadamente en la etapa procesal oportuna de la audiencia, llevan al juzgador al convencimiento

de los hechos y circunstancias controvertidos, afirmados por una de las partes procesales y negados por la contraparte, siendo un hecho innegable que la nueva prueba y prueba nueva, es causal a los hechos fácticos y sustanciales tanto del actor y demandado.

Es concluyente que, el accionante y accionado, partiendo de una adecuada hipótesis del caso en particular y una ordenada narración de los hechos en los actos de proposición, ligada a los medios de prueba anunciados y destinados a justificar su tesis, no requerirá del uso de las herramientas estudiadas de nueva prueba y prueba nueva, salvo excepciones debidamente justificadas, que por ejemplo, en el caso de solicitud de prueba nueva, conforme el Art. 166 del CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS, en la acreditación de que la prueba solicitada no fue conocimiento de parte, resulta objetivamente difícil, más allá de la sana crítica del juez de la causa.

La Nueva Prueba y Prueba Nueva, definitivamente, no está destinada a solventar inobservancias de los litigantes y profesionales de derechos en el patrocinio de las causas, cuando por olvidos y negligencia no se anunció oportunamente los medios de prueba, por lo es sugerente anunciar oportunamente la prueba que cumpla con el estándar de utilidad, pertinencia y conducencia de la prueba, tendiente a demostrar los hechos, alegados en los actos de proposición, llámese esta demanda, contestación a la demanda, reconvencción o contestación a la reconvencción.

Para que la Nueva Prueba y Prueba Nueva, sean apreciadas por el juzgador, deberán anunciarse o solicitarse, según corresponda, admitirse, practicarse e incorporarse al proceso, dentro de los términos o momento procesal oportuno, cumpliendo con las formalidades de Ley, previstas en el Código Orgánico General de Procesos, así como con arreglo a la Constitución de la República del Ecuador, en cuanto a la prueba y su eficacia, así como a los principios dispositivo, intermediación, contradicción y preclusión.

Las figuras de nueva prueba y prueba nueva que recoge el Código Orgánico General de Proceso, si se las aplica en su debido contexto, tiempos debidos y marcos legales pertinentes, pueden aportar en gran manera, a la búsqueda de la verdad procesal, creando convicción y certeza en el juzgador de la causa, relacionado con nuestros actos de proposición, ya sean estos afirmando o negando una tesis. Por el contrario de verificarse negligencia, en el pedido, tanto de nueva prueba, como de prueba nueva, de plano sería rechazada, lo que ocasionaría que, a más de violentar el principio de lealtad procesal, dilatación

innecesaria de la causa, no se cumpla con la finalidad de la prueba y la búsqueda de la verdad y la justicia.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Asamblea Nacional de Ecuador, (2005a). Código Civil. Registro Oficial Suplemento 46. <https://www.quito.gob.ec/lotaip2013/a/CodigoCivil2005.pdf>
- Asamblea Nacional Constituyente de Ecuador, (2008). Constitución Política de la República del Ecuador. Registro Oficial 449. https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
- Asamblea Nacional de Ecuador, (2015). Código Orgánico General de Procesos. Registro Oficial Suplemento 506. https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/COGEP_act_feb-2021.pdf
- Ávila, R. (2012). Los derechos y sus garantías. Ensayos críticos. Obtenido de Corte constitucional para el período de transición. Pensamiento jurídico contemporáneo n.º 1
- Cabanellas, G., & Castillo, L. A. Z. (1994). Diccionario enciclopédico de derecho usual (Vol. 5, p. 1). Heliasta.
- Cárdenas, K., & Salazar, M. (2021). La valoración de la prueba en el proceso penal: una perspectiva constitucional. *Revista Universidad y Sociedad*, 13(2), 160-169.
- Chioyenda, J. (1922). *Derecho procesal civil*. Tomo I. Instituto Editorial Reus. Madrid.
- Echandía, D. (2017). *Teoría General de la Prueba* (Sexta ed., Vol. Tomo I). Bogotá, Colombia: Temis.
- Galarza Basantes, P. P. (2018). Práctica de la prueba documental a partir de la vigencia del Código Orgánico General de Procesos COGEP (Bachelor's thesis, PUCE).
- García-Falconí. (2016). *Breve análisis sobre la prueba*. Doctrina y procedimiento civil: <https://derechoecuador.com/breve-analisis-sobre-la-prueba/>
- Lema, B. (2021). *De los Momentos Probatorios en el COGEP y Aspectos importantes. La Sana Crítica como sistema de Valoración de la prueba* (Segunda ed.). Quito, Ecuador: Grupo Editorial ONI.
- León Ordoñez, D. A., León Ortiz, R. B., & Durán Ocampo, A. R. (2019). La prueba en el código orgánico general de procesos. Ecuador. *Revista Universidad y sociedad*, 11(1), 359-368.

Malatesta, N. (1964). *Lógica de las pruebas en materia criminal*. Obtenido de Biblioteca de jurisprudencia y filosofía: <https://es.scribd.com/document/247746576/LOGICA-DE-LAS-PRUEBAS-EN-MATERIA-CRIMINAL-TOMO-I-pdf>

Matos, R. (2022). *Indebida motivación de decisiones judiciales y afectación ala recta administración de justicia en Iberoamérica*. *Revista Universidad y Sociedad*, 14(4), 235-246.

Torres-Hermosa, E. (2017). Oralidad en los juicios: Un reto latente. <https://www.derechoecuador.com/oralidad-en-los-juicios-un-reto-latente>.