UNIVERSIDAD DE LOS

HEMISFERIOS

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

TEMA: "LOS EFECTOS JURÍDICOS DE LA APLICACIÓN DE LA SANA CRÍTICA, PRODUCIDOS AL MOMENTO DE INTRODUCIR NUEVOS ELEMENTOS DE PRUEBA DENTRO DEL PROCESO JUDICIAL, EN CASOS REGULADOS POR EL COGEP"

TRABAJO PARA LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

AUTOR: PABLO ALEJANDRO ZAMBRANO VINUEZA

TUTOR:

DOCTOR GABRIEL SANTIAGO GALÁN MELO

QUITO, 2017

DECLARACIÓN DE ACEPTACIÓN DE NORMA ÉTICA Y DERECHOS

El presente documento se ciñe a las normas éticas y reglamentarias de la Universidad de Los Hemisferios. Así, declaro que lo contenido en éste ha sido redactado con entera sujeción al respeto de los derechos de autor, citando adecuadamente las fuentes. Por tal motivo, autorizo a la Biblioteca a que haga pública su disponibilidad para lectura, a la vez que cedo los derechos de publicación a la Universidad de Los Hemisferios.

De comprobarse que no cumplí con las estipulaciones éticas, incurriendo en caso de plagio, me someto a las determinaciones que la propia Universidad plantee. Asimismo, no podré disponer del contenido de la presente investigación a menos que eleve por escrito el requerimiento para su evaluación a la Comisión Permanente de la Universidad de Los Hemisferios.

PABLO ALEJANDRO ZAMBRANO VINUEZA.

DEDICATORIA

Dedico este trabajo de grado a mis padres y a mi novia, quienes han sido mi ejemplo de lucha y perseverancia, quienes merecen todo lo que he conseguido, con sus esfuerzos y renuncias ha hecho de mí una persona de bien, así con su apoyo diario incondicional dándome palabras de aliento para no bajar los brazos y poder concluir con este trabajo una ardua lucha altos y bajos, así también con su experiencia para tener un camino claro, dedico también este trabajo de manera muy especial a mi tío Abogado Manuel Pérez, quien ha sido un pilar muy importante que con su honestidad, y esfuerzo a sido mi ejemplo para nunca rendirme y seguir cosechando mis sueños.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco infinitamente a mis padres y a mi novia que estuvieron cada día apoyándome, para no rendirme, así también a todos mis profesores de esta distinguida universidad que con sus enseñanzas lograron formar a una persona responsable, honesta ética y con mucho valor para superarse, por otro lado agradezco a mi tutor que con su experiencia y de la mano pude salir adelante y presentar esta tesina, que cada palabra, párrafo y línea está plasmada con mucho empeño, para finalizar agradezca a todas las personas que estuvieron a mi lado indicándome cual es el camino correcto, no me queda más que decir gracias y muchísimas gracias.

ÍNDICE

DECLARACIÓN DE ACEPTACIÓN DE NORMA ÉTICA Y DERECHOS 2
DEDICATORIA 3
AGRADECIMIENTOS 4
RESUMEN 6
ABSTRACT 7
INTRODUCCIÓN 8
CAPÍTULO I 9
1. LA PRUEBA. 9
1.1 CONCEPTO 9
1.2 ADMISIBILIDAD DE PRUEBA. 11
2. PRUEBA Y LOS MEDIOS DE PRUEBA. 12
3. LAS FASES PROCESALES DE LA PRUEBA JUDICIAL EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS COGEP. 16
CAPÍTULO II 19
1. LA ADMISIÓN DE LA PRUEBA NUEVA Y LA SANA CRÍTICA. 19
1.1 LA SANA CRÍTICA. 19
1.1.1 CONCEPTO 19
1.1.2 REGLAS DE LA APLICACIÓN DE LA SANA CRÍTICA. 21
2. LA PROBLEMÁTICA DE LA SANA CRÍTICA EN LA ADMISIÓN DE LA PRUBA NUEVA. 25
CONCLUSIONES. 29
BIBLIOGRAFÍA. 31

RESUMEN

Este trabajo va enfocado al análisis de la sana critica en la introducción de prueba nueva en un proceso regulado por el Código General de Procesos, ya que el juez con este nuevo modelo cumple un papel muy diferente al que estábamos acostumbrados, desde el hecho de que antes el proceso no era oral hasta la presencia del juez a quien antes no se lo conocía; quienes tramitaban el proceso eran los llamados amanuenses, y el juez analizaba el proceso o la causa que estaba tramitado a efecto de dar las resoluciones que creyese pertinentes. Por ello mi trabajo investiga los efectos jurídicos que pudiera tener en el nuevo proceso, la introducción de nuevos elementos probatorios que el juez debe valorar con su sana critica, sin vulnerar los principios de equidad, contradicción y debido proceso, para no perjudicar a ninguna de las partes y poder hacer IUSTITIA (justicia).

ABSTRACT

This work focuses on the analysis of sound criticism in the introduction of new evidence in a process regulated by the General Code of Processes, since the judge with this new model plays a very different role than we were accustomed, from the fact that Before the trial was not oral until the presence of the judge who was not previously known; Those who processed the process were the so-called amanuenses, and the judge analyzed the process or cause that was processed in order to give the resolutions that he thought pertinent. Therefore, my work investigates the legal effects that could have on the new process, the introduction of new evidence that the judge must evaluate with his sound criticism, without violating the principles of fairness, contradiction and due process, so as not to harm any of The parties and to be able to do IUSTITIA (justice).

INTRODUCCIÓN

Es importante estudiar la aplicación de la sana crítica y los efectos jurídicos producidos al momento de introducir nuevos elementos probatorios dentro del proceso judicial, regulado por el COGEP, porque esto podría generar que el juzgador considere tales elementos probatorios, que podrían directa o indirectamente afectar a las partes procesales; por ello busco determinar o dar una respuesta que determine sí los efectos jurídicos contribuyen con el proceso o pueden afectar la igualdad procesal. Esta investigación dará a conocer cuáles son los efectos jurídicos de la admisibilidad de nueva prueba en el proceso, de su valoración por parte del juez y su posible afectación a la equidad procesal de las partes.

CAPÍTULO I

1. LA PRUEBA.

1.1 CONCEPTO

La prueba se deriva de la palabra del latín probo que significa bueno, honesto y de la palabra probandum que significa aprobar, patentizar, hacer fe; por lo que personificaría la confirmación acerca de los hechos o antecedentes planteados en un juicio.

En pocas palabras, sería el convencimiento de la verdad de un hecho o acontecimiento, que en un juicio supone la demostración con pruebas, de lo que se ha afirmado en audiencia.

En este sentido, Claus Roxin define a la prueba como el medio u objeto que proporciona al juez el convencimiento de la existencia de un hecho.

De manera que, la prueba no es más que fundar la verdad de un hecho que se encuentra en conflicto o en contradicción de las partes en un proceso judicial.

Así también, la prueba desde el punto de vista jurídico son los actos procesales, en las que interviene la voluntad humana para obtener el convencimiento del juzgador sobre la existencia o inexistencia y las características de los hechos sobre los cuales debe pronunciar su decisión.

La prueba tiene un sinnúmero de definiciones no solo generales, sino también en el ámbito netamente procesal del cual tenemos lo siguiente:

a) Desde el punto de vista objetivo, se restringe la noción de la prueba "a aquellos hechos que sirven de prueba a otros hechos, lo que acontece en la prueba indiciaria o, con un poco más de amplitud, a los "objetos" que sirven de prueba, entre los cuales cabe el documento". (Viera, 1974)

b) En un sentido más general pero desde el punto también objetivo, la prueba judicial es todo medio que sirva para conocer los hechos, la totalidad de los medios que pueden servir de canal para que le llegue al juez el conocimiento de la cuestión planteada a litigio en cada proceso.
c) Desde un punto de vista subjetivo, se establece que la prueba según su resultado esto es, que con ella se produce que el juez sepa de la verdad de los hechos que configuran un litigio o no, con el conjunto de aportes al proceso.

Vale decir, que en síntesis de los tres conceptos anteriores, "se define a la prueba como el conjunto de motivos o razones, que de los medios aportados se deduce y que nos suministra el conocimiento de los hechos, para fines del proceso". (Echandìa., 2012, págs. 5-6)

La finalidad de la prueba es obtener y lograr la infalibilidad del juzgador sobre las afirmaciones de las partes, estableciendo la verdad sujeta de la prueba. Para José Ovalle, *el fin de la actividad probatoria viene a ser el mismo que en cualquier tipo de proceso.* Es decir la obtención del convencimiento del juez sobre los hechos para la decisión del litigio sometido a un proceso judicial.

De manera que, una vez determinado que es la prueba y su finalidad, me surge la pregunta de ¿qué es la prueba nueva?

> "La Prueba nueva es la prueba superveniente, se fundamenta en relación a hechos posteriores a la presentación del acto de proposición o sobre los que no se anunció prueba por la parte procesal, siempre que se justifique no haber conocido previamente de su existencia, pero puede ser refutada su veracidad, autenticidad o integridad, aunque ellos no hubieren sido ofrecidos oportunamente, si no hubiere sido posible prever la prueba." (Castañeda, 19, pág. 3).

1.2 ADMISIBILIDAD DE PRUEBA.

Para Davis Echandía la admisión de la prueba 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 agregarlo o practicarlo, según el caso."

La Admisión de las pruebas descansa es un criterio lógico, como es excelencia de la prueba, y en un criterio jurídico, como el de la admisibilidad. Entre ambos criterios existe una relación de jerarquía en el sentido que si una prueba no es relevante no debería admitirse.

La admisibilidad hace referencia a los criterios jurídicos que permitan la incorporación de las pruebas al proceso. Para la admisibilidad de la prueba deben cumplirse los requisitos establecidos en nuestra Constitución y ley. Para que el juez admita una prueba debe constatar que la misma haya sido obtenida de manera lícita y que sea pertinente, útil y conducente.

Por pertinencia debe entenderse entre el medio de prueba y el hecho a probar, un ejemplo sería: es impertinente una prueba que versa sobre un hecho exento de prueba o sobre un hecho no alejado. La prueba es pertinente cuando guarda relación con el objeto del litigio.

Por útil debe entenderse la idoneidad del medio de prueba para acreditar el hecho controvertido.

La prueba por legalidad es la observancia de los requisitos de forma y tiempo en la proporción de los medios de prueba, ejemplo (la incorporación de un documento fundamental cuando el acto de juicio a concluido).

La prueba es conducente cuando el medio que quiera utilizarse para probar es eficaz para demostrar, va de la mano con los hechos y no es inconducente.

También la prueba deber ser de oportunidad es decir que debe ser presentada en el momento exacto, o sea, en el momento que la ley determine que sea presentada dicha prueba (tiempo pertinente).

La admisión de las pruebas debe efectuarse con observancia de la máxima *favor probationes,* que significa que en caso de duda es preferible que le juez incurra en un exceso en la admisión de las pruebas, que en un defecto en la inadmisión.

2. PRUEBA Y LOS MEDIOS DE PRUEBA.

Para José Ovalle los medios de prueba lo define como *"los instrumentos con los cuales se pretende probar",* los medios de prueba son las herramientas utilizadas por las partes y el juez para llegar a probar la verdad de los hechos puestos a conocimiento en un litigio judicial.

De manera que, antes de hablar de los medios de prueba es necesario distinguir entre la prueba y los medios de prueba.

En este sentido, las pruebas son las "razones o motivos que sirven para llevar al juez la certeza sobre los hechos" (Echandia., 2012, pág. 29), mientras que los medios de prueba son los "instrumentos utilizados por las partes y el juez que suministran esas razones o motivos" (Echandìa., 2012, pág. 29) (es decir, para obtener la prueba).

Ahora bien, habiendo establecido lo anterior entre los medios de pruebas según los doctrinarios citados tenemos los siguientes:

a) Documental.
b) Declaración de parte.
c) Interrogatorio de testigos.
d) Prueba pericial.
e) Reconocimiento judicial.

f) Medios de reproducción de sonido, voz o de imagen.

La clasificación principal o verdadera según Davis Echandia el cual menciona que “la prueba judicial debe contemplarse desde aspectos o puntos de vista, y quizás el criterio más aceptable es distinguirlas según su objeto, forma, estructura o naturaleza, finalidad, resultado, origen, oportunidad y utilidad” (Echandìa., 2012, pág. 219)

(1) Según su Objeto.

De acuerdo a su objeto, es decir entre el hecho que se prueba y el objeto de la prueba, se distinguen por su cuerpo las pruebas directas e indirectas.

Es así que la prueba directa “es cuando existe identidad o unificación entre el hecho percibido por el juez y el hecho objeto de la prueba; el juez llega al conocimiento del hecho por probar de manera directa e inmediata, mediante su percepción”. (Echandìa., 2012, pág. 519).

Un ejemplo de esta prueba sería únicamente la inspección: el hecho directamente percibido por el juez es el hecho mismo objeto de la prueba.

La prueba indirecta es aquella que el juez no percibe el hecho por probar, sino el informe que de la percepción de ese hecho tuvo otra persona o un hecho diferente que le sirve de medio para inducir el que se trata de probar

Es decir la prueba indirecta cabe cuando el hecho objeto de la prueba es diferente del hecho de prueba.

(2) Según su forma.

En cuanto a su forma tenemos la manera de presentar o hacer conocer al juez dicha prueba y estas tenemos: documentos públicos y privados, los dictámenes de peritos, los certificados

de funcionarios, y si su forma de conocer son por medio oral y no escrito tenemos la confesión judicial, interrogación de parte, los testimonios, y los experticos en audiencias.

(3) Según su estructura.

Por medio de su estructura que se provee la prueba de manera formal, en personas "sería testimonial, la confesión, el dictamen de peritos y la inspección judicial, en cosas sería los documentos, huellas o rastros y objetos de toda clase". (Carnelutti., 2001, pág. 528)

(4) Según su finalidad.

La parte que suministra la prueba puede perseguir dos finalidades.

- Satisfacer la carga que pesa sobre ella (prueba de cargo).
- Desvirtuar la prueba suministrada por la contraparte (prueba de descargo).

Es decir, se tiene en cuenta la parte que la presenta o solicita; si es quien se beneficia con el hecho por probar o su adversario, y la finalidad perseguida; si demostrar ese hecho o impedir que se considere probado.

En todo caso la prueba de cargo a las suministradas por el demandante y contraprueba a las del demandado.

Para mejor explicación sería: cuando el demandante trate demostrar los hechos que sirvan de supuesto a los efectos jurídicos que persigue, estará usando pruebas de cargo, pero cuando quiera desvirtuar los hechos alegados por el demandado como las excepciones, presentara contraprueba de éstos; en caso contrario, cuando el demandado pretenda probar los hechos en que fundamenta sus excepciones, la prueba será de cargo y si persigue desvirtuar los alegatos por el actor como supuestos de la pretensión, la prueba será de descargo.

(5) Según su resultado.

Este punto de vista, se refiere el resultado que un medio probatorio pueda lograr dar al juez es convicción, o al contrario, únicamente darle motivo probatorio para llegar a ella con la ayuda de otros medios que lo complementen.

El resultado puede clasificarse en plenas, perfectas o completas e imperfectas o incompletas

Para el autor Mittermaier "la prueba plena o perfecta da certeza sobre el hecho a probar, al paso que la incompleta o imperfecta apenas sirve para que el juez considere el hecho como probable, igual criterio adopta Miguel Fenech". (Fenech, 2011, pág. 584)

(6) Según el grado.

Por grado tenemos a las primarias y secundarias; principales o supletorias.

Se entiende por:

> "pruebas primarias las que tiene por objeto el hecho que se pretende demostrar; por pruebas secundarias las que tiene por objeto otra prueba, es decir, cuando con ella se pretende probar otra prueba. Por último se entiende, como pruebas principales y supletorias; cuando la ley dispone que solo a falta de las primeras, posible probar el hecho de las segundas". (Carnelutti., 2001, pág. 167)

(7) Según la oportunidad.

Se las conoce también con las pruebas de procesales o judiciales o extrajudiciales; por ello se entiende como medios de prueba procesales las que se practican en el curso del proceso; y por pruebas extrajudiciales las que tienen origen fuera del proceso.

(8) Según su utilidad.

Dice Devis Echandia, que" entre las características que deben guardar las pruebas judiciales, cuenten la conducencia, pertinencia, utilidad y la ausencia de prohibición legal" (Echandia., 2012, pág. 120), temas que se analiza en la admisión de la prueba en líneas anteriores.

(9) Según los diversos medios de prueba.

Desde este punto de vista puede hablarse de la prueba documental, testimonial, indiciaria, de inspección, de confesión, de juramento decisorio y de peritación.

En conclusión la prueba y medios de prueba con la diferencia ya establecida y analizada en líneas anteriores, son los instrumentos que se utilizan en un proceso judicial, para llegar a que la prueba planteada llegue a convencimiento del juez sobre un hecho en litigio.

3. LAS FASES PROCESALES DE LA PRUEBA JUDICIAL EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS COGEP.

Con este nuevo sistema de justicia en audiencias, se trata de poner en consideración las ventajas que tienen para el Proceso Civil Ecuatoriano la oralidad, sistema que está apoyado en principios fundamentales como el contenido en el Art. 1 de la Constitución que declara al Ecuador un Estado constitucional de derechos y justicia, por la cual nuestros legisladores vieron la necesidad de crear el Código General de Procesos publicado en el Registro Oficial el veintidós (22) de mayo de dos mil quince (2015), un Título con el número II a la prueba, es así que con eso la prueba cumple con su fase procesal que es la siguiente:

La prueba en términos generales significa la búsqueda e investigación sobre algún hecho controvertido para demostrar la verdad de ese hecho. El artículo 158 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) prescribe: "*La prueba tiene como finalidad llevar a la o el juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidos"*

Una vez cumplida su finalidad, la prueba tiene que ser de oportunidad, el artículo 159 del Código Orgánico General de Procesos COGEP, prescribe: "*la prueba documental con que cuenten las partes o cuya obtención fue posible se adjuntará a la demanda, reconvención y contestación a la reconvención, salvo disposición en contrario".*

Este es uno de los cambios de este nuevo código de procesos, el cual nos indica que las pruebas se deben acompañar a la demanda, y nos cómo se hacía anteriormente que solo se presentaba la demanda, por ello la prueba debe cumplir con esta regla general para su proceso normal.

Esta prueba una vez obtenida y presentada en la respectiva demanda debe ser practicada oralmente en audiencia de juicio, esto quiere decir que ya fue anunciada en la audiencia preliminar y las partes conocían sobre ella.

De esta manera que, el Código Orgánico General de Procesos siguiendo esta línea de reglas generales que se deben aplicar para la prueba, tenemos el artículo ciento sesenta (160), que nos habla sobre la Admisibilidad de la Prueba, en síntesis, el juzgador admitirá la prueba, la rechazará de oficio o a petición de parte las pruebas que no sean de pertinencia, utilidad, conducencia y se practicará según la ley.

Ahora bien, como regla general todos los hechos alegados por las partes, salvo los que no lo requieran deben probarse, artículo ciento sesenta y tres (163), prescribe los hechos que no deben ser probados y estos son: "*1. Hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la parte contraria…; 2. Los hechos imposibles; 3. Los hechos notorios o públicamente evidentes; 4. Los hechos que la presume de derecho."* (Pozo, 2017, pág. 52)

Una vez teniendo todo lo antes mencionado la prueba debe entrar en la etapa de valoración de la prueba, el articulo ciento sesenta y cuatro (164) del Código Orgánico General de

Procesos; prescribe "*para que las pruebas sean apreciadas por el juzgador deberán solicitarse, practicarse e incorporarse dentro de los términos señalados en este Código"*

Esta regla, así como las anteriores es de suma importancia ya que con esto el juzgador tendrá la obligación de expresar en su resolución, la valoración de la prueba con su sana crítica de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión sobre el litigio plateando.

Para terminar con este capítulo de análisis de la prueba diría que la prueba debe ser pertinente, útil y conducente al respectivo proceso para que sea admitida, y se debe practicada en forma oral en la audiencia de juicio, anunciada en la audiencia preliminar en los procedimientos ordinarios, o en la segunda fase de la audiencia única en el caso de los otros procedimientos. (el sumario, ejecutivo y monitorio).

CAPÍTULO II

1. LA ADMISIÓN DE LA PRUEBA NUEVA Y LA SANA CRÍTICA.

1.1 LA SANA CRÍTICA.

1.1.1 CONCEPTO

Históricamente el origen de la noción jurídica de sana crítica se halla, pues, en el período de codificación de la legislación española de la segunda mitad del siglo XIX. Aunque en muchos aspectos la codificación española siguió a la francesa, no fue este el caso de la legislación procesal civil que, como dice, José Sánchez-Arcilla Bernal, refiriéndose a la Comisión de Codificación de 1855,"*trató de mantener (se) dentro de la línea de los textos patrios, concretamente de las Partidas, en lugar de introducir las reformas necesarias en el proceso*." (Gonzalez, 2012, pág. 53)

La ley, en consecuencia, nació ya obsoleta y con poco futuro, a pesar de lo cual se mantuvo vigente veintiséis (26) años. Los defectos de la ley pronto se pusieron de manifiesto por lo que hubo que acudir a distintas reformas parciales en materia de juicios ejecutivos, desahucios y recurso de casación". (Sanchez-Arcilla, 1995, pág. 985).

La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, por decirlo de alguna manera, introdujo un concepto genérico y, por lo mismo, comprehensivo de las máximas de sana crítica ya presentes en el acervo jurídico español. Por idéntica razón, no faltó quien se apresurará a dotar de contenido a la esquiva noción de sana crítica indicando con claridad cuáles eran en definitiva sus reglas.

Encaminado con este antecedente, la sana crítica tiene su origen en las reglas de valoración de la prueba de los Artículos ciento cuarenta y siete (147) y ciento cuarenta y ocho (148) del Reglamento del Consejo Real Español, los establecían que el Consejo debía apreciar: *"según*

las reglas de la sana crítica las circunstancias conducentes a corroborar o disminuir la fuerza probatoria de las declaraciones"; Revisión normativa que sirvió de antecedente inmediato a la Ley española de Enjuiciamiento Civil de 1855, en cuyo Art. 317 se estableció que: "Los jueces y tribunales apreciarán, según las reglas de la sana crítica, la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos". (Caravantes, 199, pág. 285)

No obstante, también el Art. 82 del Decreto (español) de 20 de junio de 1852, que trataba la *jurisdicción de hacienda* establecía que la certeza de los hechos debía formarse por las *reglas ordinarias de la crítica racional*, aplicada a los indicios, datos y comprobantes de toda especie que aparecieran en la causa.

Vicente y Caravantes, al estudiar los orígenes de la sana crítica, "se refería a ella como sana filosofía o crítica racional, tratándolos a estos términos como etimológicamente equivalentes." (Caravantes, Procedimientos Judiciales en Materia Civil, 1999, pág. 310)

La Ley Española de Enjuiciamiento Civil de 1855 dejó al "criterio judicial la apreciación de la prueba de testigos"; es decir, dejó al arbitrio prudencial del juzgador la valoración de los medios que formarían su convicción. De esta manera el juzgador quedaba en libertad de derivar su convicción no de la versión incierta que hubiesen proporcionado dos o más testigos, sino de la afirmación convincente de un solo testigo en causa. Pero, claro, considerando aspectos particulares de aquel medio de prueba, como la moralidad del testigo, contenido de la declaración, probidad, relación del testimonio con el hecho, etc.

Para Roland Arazi, "la sana crítica es el arte de juzgar atendiendo a la bondad y verdad de los hechos, sin vicios ni error; mediante la lógica, la dialéctica, la experiencia, la equidad y las ciencias y artes afines y auxiliares y la moral, para alcanzar y establecer, con expresión motivada, la certeza sobre la prueba que se produce en el proceso".

> Para Couture, "la sana crítica es lógica y experiencia. Apunta el autor que la corrección lógica no basta para convalidar la sentencia, porque la elaboración del juez puede ser correcta en sentido lógico formal y sin embargo la sentencia ser errónea, si han sido erróneamente elegidas las premisas o algunas de ellas. Es experiencia, porque las máximas de experiencia contribuyen tanto como los principios lógicos a la valoración de la prueba, pues el juez no es una máquina de razonar, sino, esencialmente un hombre que toma conocimiento del mundo que lo rodea y le conoce a través de sus procesos sensibles e intelectuales".

La sana crítica me parece que es la facultad que tiene el juzgador de examinar los hechos expuestos en un proceso judicial, tratando de, con su ardua experiencia, llevar toda información a un orden específico y solucionar con la mejor decisión el conflicto que ha conocido sin vulnerar ningún derecho que haya estado en juego. También podría decir que La sana crítica como un sistema de valoración de la prueba en el proceso de enjuiciamiento requiere para juzgar, atender a la bondad y a la verdad de los hechos; luego, el razonamiento que atiende a estos valores debe realizarse sin vicios ni error porque la concurrencia del vicio o del error es la negación no sólo de todo valor ético sino de la misma verdad histórica como finalidad específica del proceso.

Es por ello que este trabajo tiene como finalidad analizar si la sana crítica como regla de valoración de una prueba nueva por parte del juez atentaría al principio de la equidad procesal, y si la disposición de la práctica de esa nueva prueba por parte del juez perjudica de algún modo la realización de la justicia.

1.1.2 REGLAS DE LA APLICACIÓN DE LA SANA CRÍTICA.

Han sido varios los intentos por definir según Francesco Carnelutti "las reglas de la sana crítica, y en unos casos se han ponderado su función valorativa, las reglas del correcto

entendimiento humano; o las reglas de prudente apreciación que permite llegar a una convicción libre o persecución racional, es por ello que la sana critica supone el órgano jurisdiccional debe valorar las pruebas de acuerdo con las reglas de la lógica, de la psicología o de la experiencia que, según su criterio personal, sean aplicables a cada supuesto concreto.''

De esta manera la sana crítica respeta tres reglas de aplicación:

a) Las reglas de la lógica.

La seguridad que el juzgador puede tener de la verdad de sus conocimientos no garantiza la posesión objetiva sobre la verdad de los hechos que son expuestos en una audiencia ni de las pruebas practicadas para justificar tales hecho, lo que plantea una distinción entre la verdad subjetiva y la verdad objetiva. Es por ello que el hombre o la mujer que juzga a otros debe hacerse conciencia de que está empleando, de manera objetiva, su inteligencia en la valoración o apreciación de los hechos y los elementos de pruebas puestos a su conocimiento para dictar una decisión, de suerte que evite las fallas o errores en su proceso cognoscitivo, eligiendo, correctamente, los principios sobre los cuales debe discurrir su razonamiento. Esos principios son los siguientes:

Principio de identidad.- El principio de identidad se sustenta en que una cosa sólo puede ser lo que es y no otra; es decir, una cosa sólo puede ser idéntica a sí misma.

En este sentido, ''el principio de identidad, como principio lógico, alcanza el ámbito de la deducción, porque al afirmarse, por ejemplo, que el hombre es moral, se afirma una identidad entre el hombre y la moralidad, por lo que cada vez que me refiero al hombre, me refiero a un ser moral.'' (Gonzalez, 2012, pág. 258)

Principio de contradicción.- El principio de contradicción se sustenta en la fórmula de que una cosa no puede entenderse en dos dimensiones al mismo tiempo; es decir una cosa o sujeto, en atención a una misma situación o relación, no puede ser y no ser al mismo tiempo.

Siguiendo el ejemplo ya proyectado: "si, por un lado, se afirma que el hombre es moral; pero, no obstante, frente a la misma situación o relación, también, se afirma que el hombre es inmoral. Entonces, se afirman juicios contrarios que se excluyen el uno al otro. No se puede atribuir una cualidad y negarse al mismo tiempo. Uno de los dos juicios es falso." (Gonzalez, 2012, pág. 263).

Principio del tercero excluido.- El principio de tercero excluido se presenta en los casos en donde un juicio de valor es verdadero y el otro es falso.

Por ejemplo "*una proposición no puede ser verdadera o falsa al mismo tiempo*" (Aliste, 2011, pág. 262)

Principio de la Razón Suficiente.- Este principio nos indica que cualquier proposición que confirme la existencia o no de un hecho, tiene que estar probada.

b) Reglas de la experiencia.

Además de las reglas de la lógica, el juez puede utilizar las fórmulas de experiencia, cuya descubrimiento se atribuye a Stein, en su conocida obra sobre el conocimiento privado del juez, y cuya fórmula literal es la siguiente: " *son definición o juicios hipotéticos de contenido general, desligadas de los hechos concretos que se juegan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han deducido y que, por encima de estos casos, pretenden tener validez para otros nuevos"* (Stein F. , 1990, pág. 55)

La fórmula de la experiencia es aquella que es basada en cierta cantidad de sucesos concretos, que llevaron a que el juez puede tener una idea clara sobre la prueba o el litigio que se está presentado.

Como enseña Taruffo las máximas de la experiencia pueden desempeñar una triple función (heurística, epistémica y justificativa).

Siguiendo esta línea, la función heurística, es aquella que permite la edificación de hipótesis a través de un método de abducción y así construir el relato de los hechos, esto es muy importante ya que los abogados con esto pueden presentar los relatos de los hechos ante el juez.

La función epistémica "es la que permite al juez la determinación de la verdad o falsedad de los hechos narrados por los abogados en los escritos de sus alegaciones" (LLuch, 2014, pág. 94)

La función justificativa permite al juez motivar la decisión sobre los hechos probados o no probados. "Se escribe en lo que se ha dado en llamar en "contexto de la justificación" y se plasma en los razonamientos utilizados por el juez para explicitar su decisión." (Stein F. , 1990, pág. 22)

Es decir, que las reglas de la experiencia son nociones de dominio común que integran el conjunto cognoscitivo de la sociedad, que cualquiera aprende en forma inmediata y espontánea como verdades incuestionables.

c) Las reglas de la ciencia.

En la actualidad con mayor frecuencia se recurre a la prueba pericial científica, por lo que el juez, en aplicación de la sana crítica, propias de la valoración del dictamen pericial, no puede

limitarse a conocer las reglas solo de la lógica o de la experiencia sino también debe abrir los ojos a las reglas de la ciencia.

Las razones de este incremento en las pruebas científicas son variables ya que dependen del tipo de ilícito que se cometió y estos requieren una averiguación con métodos científicos por ejemplo delitos informáticos.

Es por ello que el juez debe también basar su sana crítica en la ciencia basándose en los peritajes.

En conclusión, la sana critica del juez va de la mano con la reglas de las sana critica como se había analizado en líneas anteriores, y es así que cumpliendo el juzgador con estas reglas llegaría a valorar las pruebas de la mejor manera y tener una decisión correcta aparado por todas las pruebas presentadas en su fase procesal regula por el COGEP.

2. LA PROBLEMÁTICA DE LA SANA CRÍTICA EN LA ADMISIÓN DE LA PRUEBA NUEVA.

Para comenzar con la parte medular de mi investigación, citaré el artículo 166 que me llevó a realizar este ensayo, se encuentra normado en el Código Orgánico General de Procesos, nos indica lo siguiente:

"ARTICULO 166.- Prueba Nueva. Se podrá presentar prueba no anunciada en la demanda, contestación a la demanda, reconvención y contestación a la reconvención, hasta antes de la convocatoria a la audiencia de juicio, siempre que se acredite que no fue de conocimiento de la parte a la que se 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 critica".

De manera que, dicho artículo nos indica que es un prueba nueva, se caracteriza por que esta no es anunciada, es decir las partes no la conocían y menos aún tenían acceso a esta, todos

esto me lleva a que si el juez acepta la solicitud como dice el artículo, estará cumpliendo como todos los requisitos para que la prueba sea aceptada como tal, y si no la solicitud no es aceptada estaría vulnerando o dejando de lado una prueba fundamental que ayude a solucionar el litigio plateando.

Otra característica que se puede encontrar en lo que es la prueba nueve es que debe acreditarse que no fue de conocimiento de la parte a la que beneficia o que, habiéndola conocido, no pudo disponer de la misma, es decir, era algo que las partes desconocían en absoluto de esta prueba, o la conocían, pero su acceso era imposible.

Teniendo esto me lleva a la contradicción de que El COGEP prevé la obligación de acompañar la prueba a la demanda y a la contestación de la demanda, buscando evitar que se presente la prueba sorpresiva, siempre en vigilancia del principio de contradicción, defensa, buena fe y lealtad procesal señalado en el artículo 26 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Es por ello que la prueba que no se haya anunciado y admitido, no podrá ser practicada en la audiencia. Con esta prueba nueva se estaría el juez solo con su sana crítica saltándose el paso de que las pruebas deben ser prácticas y una vez hecho eso valoradas con su sana crítica y demás.

Ahora bien, para Cornejo Aguiar José Sebastián, se puede presentar nuevas pruebas, siempre que se cumpla con estas condiciones:

a) Pedido, debe hacerse hasta antes de que se convoque la audiencia de juicio;

b) Acreditar que la nueva prueba obedece a un hecho que no fue de conocimiento de la parte que la solicita o presenta, al momento de comparecer;

c) Que puede tratarse de un hecho conocido, pero el medio probatorio se lo pudo tener disponible al momento de presentar el respectivo escrito.

De manera que siguiendo a esta línea diría que el actor podría enunciar nuevos hechos que específicamente contradigan las excepciones contra la pretensión.

Para Diana Sanabria, los nuevos hechos tienen como límites:

a) No podrán variar los fundamentos de la demanda;

b) No puede proponerse nuevas pretensiones;

c) No puede proponerse el hecho nuevo fuera de término;

d) No se admiten los nuevos hechos, que no configuren efecto de nueva prueba;

e) Los que al contestar requieren que el juez diligencie la nueva prueba, se niega en especial en la audiencia única;

f) Los nuevos hechos, se enfocan a refutar las negativas expuestas en la contestación a la demanda;

g) Se debe adjuntarse la nueva prueba.

El actor debe exponer en la demanda los hechos en que ésta se funda, y, que el demandado en su contestación los reconocerá- negará, exponiendo los hechos de su defensa. El art. 151 del COGEP, inciso final establece que el actor, con posterioridad a las excepciones, podrá anunciar nueva prueba.

La Admisión como se analizó en líneas anteriores, la prueba que para ser admitida tiene que cumplir con que sea útil, conducente y pertinente, y así esa prueba con los actos de

proposición, que sea practicada sería una prueba adecuada para que el juez acepto o no esta prueba en un litigio.

Pero no así, que exista una prueba nueva que no practique el juez la acepte con su sana critica es ahí que estamos en una vulneración de principio de contradicción o de equidad, porque el juez debe con su capacidad saber que esa prueba no se la conocía y más que eso que sea útil, conducente y pertinente, sino todos los abogados presentaría como prueba nueva las pruebas que no llegaron a conseguir y después se les presenta, ese es el problema en admitir la prueba nueva.

De esta manera, en el caso contrario de que no se acepte la prueba nueva y esta sea conducente, útil y pertinente, y que de por si no se la conocía por ninguna de las partes, y si se sabía tampoco había los medios para poder llegar a esta, el juez con su sana critica no acepta, estaría dejando una prueba tan importante que de solución a este litigio, por ello mi criterio es que los legisladores tendría que aclarar este articulo ya que se encuentra conflictos con otros.

CONCLUSIONES.

- Puedo concluir que la prueba nueva, no es más que aquella prueba que sin ser anunciada ni practicada, puede según la sana critica el juez ser aceptada o no, siempre y cuando esta no haya sido conocida y que conociéndola no se tuvo el acceso a ella, por lo cual no se presentando en los términos que establece el Código General de Procesos.
- Así, también puede concluir que la sana crítica del juez cumple con varias reglas las cuales deben ser cumplidas por el juez antes de valorar la prueba en un litigio, y que la sana critica del juez va de mano con su experiencia y lógica para que esa prueba llegue hacer aceptada.
- La prueba nueva, en esta investigación podría decir que le falta mucho por estudiar o investigar ya que no está bien estructurada o normada, ya que si el juez acepta sin practicarla, no estaría cumpliendo con los términos establecidos en el Código Orgánico General de Procesos, así como también no estaría cumpliendo con la admisibilidad de la prueba, ya que como se analizó en esta investigación, una prueba para ser aceptada tiene que cumplir los requisitos de ser útil, conducente y pertinente, sino existe eso no se tendría una prueba.
- Puedo también concluir que, en base al artículo analizado el 166, del Código Orgánico General de Procesos, sería difícil probar que la prueba no es conocida o que si se conocía no tenía el acceso adecuado las partes para presentar la prueba, entonces estaría en una justificación para los abogados que no realicen su trabajo adecuado porque en ellos tener todas las pruebas para que a la persona que estén ejerciendo su defensa técnica, tenga todas las armas para su defensa, y con este articulo puedo decir que les da la una salvedad para que se aprovechen y puedan alejar que no sabían, y probar esto por el juez con su sana crítica y más las reglas de

la sana critica que las partes no sabían de esa prueba, es un poco probable que su compruebe tal hecho.

- Si la prueba nueva es aceptada por el juez él tuvo que haber analizado que esta prueba sea tan fundamental y que cumpla con los requisitos de ser admisibilidad, y que no se esté vulnerando ningún principio a las partes procesales en un litigio.
- Concluyo mi investigación, diciendo que la prueba es la parte más importante en una demanda, y que los abogados con este nuevo sistema tienen que adjuntar todas las pruebas a la demanda, y una vez analizado eso la prueba tiene que ser admitida, practicada y valorada, con ese profesionalismo del proceso , no debía existir la prueba nueva ya que se perdería la igual de las partes en la audiencia y quedaría a disposición del juez , que con solo el hecho de la sana critica, puede ser admitida y se dejaría a un lado el proceso de admitirla o practicarla.

BIBLIOGRAFÍA.

- Hernando Devis Echandia, Compendio de Derecho Procesal, Tomo II, Pruebas Judiciales, (Bogotá: Editorial Temis S.A, 2012).

- Erich Dohring, La Prueba, (Bogotá: Leyer Editorial, S/A).

- Jaime Azula Camacho, Manual de Derecho Procesal, Tomo VI, Pruebas Judiciales, (Bogotá, Editorial Temis S.A, 2008).

- Hernando Devis Echandia, Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Pruebas Judiciales, (Bogotá: Editorial Temis S.A, 2012).

- Benigno Humberto Cabrera Acosta, Teoría General del Proceso y de la Prueba, (Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1996).

- Yépez Garcés Diego, Litigación Oral Civil Trasplante y Prueba Testimonial, CEP, 2016, 64-74.

- Xavier Abel Lluch, La Valoracion de la Prueba en el Proceso Civil, (Madrid, Editorial La ley, 2014).

- Universidad Rafael Urdaneta. (2011). Cuestiones Jurídicas. Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta, 5-6.

- Velez, R., & Velez, F. (15 de Julio de 2012). LA JUSTAE NUPTIAE. Recuperado el 4 de Septiembre de 2013, de LA JUSTAE NUPTIAE: http://derecho-romano.blogspot.com/2006/04/la-justae-nuptiae.html

- Velez, R., & Velez, F. (15 de Julio de 2013). LA JUSTAE NUPTIAE. Recuperado el 4 de Septiembre de 2013, de LA JUSTAE NUPTIAE: http://derecho-romano.blogspot.com/2006/04/la-justae-nuptiae.html

- Sanchez-Arcilla, J. (1995). Historia del Derecho. Madrid.

- Stein, F. (1990). El conocimeinto del juez. Madrid: Ramones.

- Stein, P. (2001). El derecho romano en la historia de Europa. Madrid: Siglo XXI.

- Castañeda, P. (2017 de 07 de 19). Derechoecuador.com. Recuperado el 05 de 08 de 2017, de http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/procedimientocivil/2017/07/19/la-prueba-en-el-cogep.

- Caravantes, J. V. (1999). Procedimientos Judiciales en Materia Civil. Barcelona: eje.

- Carnelutti., F. (2001). La Prueba Civil. En A. Morello, El Proceso Civil Moderno (pág. 167). La Plata: Platense.

- Real Academia Española. (4 de Marzo de 2010). Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Recuperado el 28 de Agosto de 2013, de Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española: http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA= la Prueba.

- Recopilación Bibliográfica. (2009). Colección de los modelos más celebres de alegatos. Barcelona: Damemasquee.