



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA**

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO

**“REFORMAS AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL
EN LO REFERENTE A LA FACULTAD DEL JUEZ EN
CASO DE CONTRADICCIÓN CON EL DICTÁMEN
PERICIAL”**

Tesis previa a la obtención del
Título de Licenciado en
Jurisprudencia

AUTOR: MILTON GEOVANNY AGUIRRE LEÓN

DIRECTOR: Dr. Wilson Condoy Hurtado

**LOJA — ECUADOR
2009**

CERTIFICACIÓN

Dr. Wilson Condoy Hurtado

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DEL ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

CERTIFICO:

Que he dirigido y revisado prolijamente el presente trabajo de Tesis de Licenciado en Jurisprudencia titulada **“REFORMAS AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL EN LO REFERENTE A LA FACULTAD DEL JUEZ EN CASO DE CONTRADICCIÓN CON EL DICTÁMEN PERICIAL”**, por el Señor Milton Geovanny Aguirre León, previo a la obtención del Título de Licenciado en Jurisprudencia; y, que en razón de considerar que el mencionado trabajo cumple con los requisitos de fondo y forma establecidos en los reglamentos correspondientes, autorizo su presentación para que pase al estudio del Honorable Tribunal de Grado.

Dr. Wilson Condoy Hurtado

DIRECTOR DE TESIS

“Reformas al Código de Procedimiento Civil en lo referente a la facultad del Juez en caso de contradicción con el dictamen pericial”

Autor: Milton Geovanny Aguirre León

AUTORÍA

Los conceptos, procedimientos de investigación y las consultas realizadas en el presente trabajo investigativo denominado **“REFORMAS AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL EN LO REFERENTE A LA FACULTAD DEL JUEZ EN CASO DE CONTRADICCIÓN CON EL DICTÁMEN PERICIAL”**; es de exclusiva responsabilidad del autor.

Milton Geovanny Aguirre León

AUTOR

DEDICATORIA

A MI MADRE

“CARMITA EDILIA”

Por dedicarme cada uno de tus días, al constante esfuerzo que solo tu corazón me ha sabido dar, a todo el tiempo que supiste guiarme por el camino correcto. Hoy he recompensado uno de tus esfuerzos. **“Te dedico este gran momento de mi vida a ti adorada Madrecita”.**

GEOVANNY

AGRADECIMIENTO

Mis más sinceros agradecimientos a la Universidad Nacional de Loja, al Área Jurídica, Social y Administrativa, a la Carrera de Derecho, en la cual transcurrió un considerable e importante tiempo de mi vida, a sus autoridades y docentes de los cuales guardo el aprendizaje entregado y su amistad.

Al Dr. Wilson Condoy Hurtado, respetable Profesor de la Carrera de Derecho, quien en la dirección del presente trabajo de tesis compartió sus altos conocimientos con dedicación y paciencia.

EL AUTOR

TABLA DE CONTENIDOS

PARTE INTRODUCTORIA

Abstract

1. Resumen

2. Introducción

PRIMERA SECCIÓN

CUERPO DEL INFORME FINAL

3. REVISION DE LITERATURA

3.1. MARCO JURÍDICO DEL OBJETO DE INVESTIGACIÓN

3.1.1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

3.1.2. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

3.1.3. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

3.1.4. CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL

3.2. LEGISLACIÓN COMPARADA

3.2.1. LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL DE ESPAÑA

3.2.2. LEGISLACIÓN MEXICANA: LA PRUEBA COMO ELEMENTO ESENCIAL DEL
PROCESO

3.2.3. LEGISLACIÓN CHILENA: LOS MEDIOS DE PRUEBA Y LA PRUEBA
PERICIAL

4. MATERIALES Y METODOS

4.1. METODOLOGÍA

4.2. FASES

4.3. TÉCNICAS

5. RESULTADOS

5.1. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS EN LAS ENCUESTAS DIRIGIDAS A LOS JUECES DE LA CORTE DE JUSTICIA DE LOJA

5.2. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS EN LAS ENCUESTAS DIRIGIDAS A LOS SECRETARIOS DE LA CORTE DE JUSTICIA DE LOJA

5.3. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS EN LAS ENCUESTAS DIRIGIDAS A LOS ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO DEL DERECHO DE LA CIUDAD DE LOJA

5.4. ESTUDIO DE CASO

6. DISCUSION

6.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS

6.2. CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS

6.3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DEL AUTOR PARA PLANTEAR LA REFORMA.

SEGUNDA SECCIÓN

SINTESIS

7. CONCLUSIONES

8. RECOMENDACIONES

REFERENCIAS FINALES

9. BIBLIOGRAFIA

APENDICE

10. ANEXOS

ÍNDICE

ABSTRACT

The Constitution of the Republic of the Ecuador like supreme law, inside the Title II, Chapter I of the principles of application of the rights in their Art. 11, numeral 9, I incise 3 it points out that the state will be responsible for arbitrary detention, judicial error, I slow unjustified or inadequate administration of justice, violation of the right to it guides her judicial effective, and for the violations of the principles and rules of the due process, prioritizing that the judicial error to which makes reference like study object understands each other for the judge's ability in the event of contradiction with the expert verdict, also existing such related laws as the Code of Civil Procedure, the Organic Code of the Judicial Function, Law of Civil Prosecution according to the compared legislation of Spain that you/they talk about the valuation of the expert tests in a judicial process, that which doesn't only stop the imperium to the judge to use the healthy critic's rules.

These laws are created with the purpose of regulating the juridical classification, the same one that should be based on all the scientific verified tests and technically and to be emitted by the experts that are people qualified since for such an effect the judge's experience should not only be since the one that counts to the moment to emit sentence, it can happen that certain influence facts in the case are needy of some specialized knowledge. The topic study reason is the judge's ability in the event of contradiction with the expert verdict, the same one that should consider that the judge cannot incur in the outrage, for what should motivate his decision when this is contrary to the unanimous expert verdict, when he opts for one of the alternatives of

the several ones that there is and when you decide for one of the contradictory verdicts, opting for the one that is him more convincing and more objective, being excused on the other hand of justifying their rejection when the verdict neither agrees with from the result to which arrives, enough reasons to have selected the topic "you REFORM TO THE CODE OF CIVIL PROCEDURE REGARDING THE JUDGE'S ABILITY IN CASE OF CONTRADICTION WITH THE EXPERT DICTÁMEN" since I consider that such an ability should be reformed since it is inequitable, because inside the meticulous study that has been carried out to the previously mentioned laws he/she has been able to verify that those prosecuted suffer economic, psychological and social damages. The present investigative work contains such outstanding topics as the origin and concept of the civil procedure, foundations of the Judicial Function in the Ecuador, forms of using the different tests in a judicial process, he/she stops then to carry out a juridical study with such topics as social juridical analysis of the Code of Civil Procedure guided to regulate the judge's ability in the event of contradiction with the expert verdict, constituting this the central reason of the present investigative work.

The field investigation has carried out it by means of the technique of the survey with a questionnaire of 10 questions applied judges and secretaries of the Provincial Court of Justice of Loja and lawyers in free exercise of the Right, what allowed the confirmation of the objectives and contrastation of the hypothesis.

Once carried out the field investigation, you proceeded to tabulate the results it stops later on by means of the analysis and interpretation of the same ones to establish

“Reformas al Código de Procedimiento Civil en lo referente a la facultad del Juez en caso de contradicción con el dictamen pericial”

Autor: Milton Geovanny Aguirre León

conclusions and recommendations, as well as the reformation proposal. Finishing this way me investigative work, which I consider that it will serve as contribution scientist for student's so much future investigations, educational as public in general.

1. RESUMEN

La Constitución de la República del Ecuador como ley suprema, dentro del Título II, Capítulo I de los principios de aplicación de los derechos en su Art. 11, numeral 9, inciso 3 señala que el estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso, priorizando que el error judicial al que hace referencia como objeto de estudio se entiende por la facultad del juez en caso de contradicción con el dictamen pericial, existiendo además leyes conexas tales como el Código de Procedimiento Civil, el Código Orgánico de la Función Judicial, Ley de Enjuiciamiento Civil según la legislación comparada de España, que hablan sobre la valoración de las pruebas periciales en un proceso judicial, lo cual no deja únicamente la potestad al juez de emplear las reglas de la sana crítica.

Estas leyes son creadas con el propósito de regular el ordenamiento jurídico, el mismo que se debe basar en todas las pruebas verificadas científica y técnicamente y ser emitidas por los peritos, que son personas capacitadas para tal efecto ya que únicamente la experiencia del juez no debe ser la que cuente al momento de emitir sentencia, ya que puede ocurrir que ciertos hechos de influencia en el pleito estén necesitados de unos conocimientos especializados. El tema motivo de estudio es la facultad del juez en caso de contradicción con el dictamen pericial, la misma que debe considerar que el juez no puede incurrir en la arbitrariedad, por lo que debe motivar su decisión cuando ésta resulte contraria al dictamen pericial unánime, cuando se decida por una de las alternativas de las varias que haya y cuando se

decida por uno de los dictámenes contradictorios, optando por el que le resulte más convincente y objetivo, quedando en cambio dispensado de justificar su rechazo cuando el dictamen tampoco dé razones del resultado al que llega, motivos suficientes para haber seleccionado el tema “REFORMAS AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL EN LO REFERENTE A LA FACULTAD DEL JUEZ EN CASO DE CONTRADICCIÓN CON EL DICTÁMEN PERICIAL” por cuanto considero que se debe reformar tal facultad ya que es inequitativa, debido a que dentro del estudio minucioso que se ha realizado a las leyes anteriormente citadas se ha podido constatar que los encausados sufren perjuicios económicos, psicológicos y sociales. El presente trabajo investigativo contiene temas relevantes tales como el origen y concepto del procedimiento civil, fundamentos de la Función Judicial en el Ecuador, formas de emplear las diferentes pruebas en un proceso judicial, para luego realizar un estudio jurídico con tales temas como análisis jurídico social del Código de Procedimiento Civil orientado a regular la facultad del juez en caso de contradicción con el dictamen pericial, constituyendo este el motivo central del presente trabajo investigativo.

La investigación de campo la he realizado mediante la técnica de la encuesta con un cuestionario de 10 preguntas aplicadas a jueces y secretarios de la Corte Provincial de Justicia de Loja y abogados en libre ejercicio del Derecho, lo que permitió la comprobación de los objetivos y contrastación de la hipótesis.

Una vez realizada la investigación de campo, se procedió a tabular los resultados para posteriormente mediante el análisis e interpretación de los mismos establecer

“Reformas al Código de Procedimiento Civil en lo referente a la facultad del Juez en caso de contradicción con el dictamen pericial”

Autor: Milton Geovanny Aguirre León

conclusiones y recomendaciones, así como la propuesta de reforma. Concluyendo de esta manera mi trabajo investigativo, el cual considero que servirá de aporte científico para futuras investigaciones tanto de estudiantes, docentes como público en general.

2. INTRODUCCIÓN

Todo derecho concluye donde empieza el derecho de los demás, para lo cual una de las condiciones básicas en el cumplimiento de los mismos es su conocimiento. Bajo esta convicción, el presente trabajo de investigación pretende aportar en la más amplia difusión sobre la facultad del juez en caso de contradicción con el dictamen pericial, así como la valoración de las pruebas periciales, como mecanismo de defensa de los derechos y garantías de los ciudadanos encausados.

Este trabajo investigativo es fruto de mi interés por la defensa de las condiciones socio, psicológicas y económicas de los encausados, motor fundamental para el desarrollo justo y equitativo de todo proceso judicial. Frente a ello se presenta el tema: “REFORMAS AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL EN LO REFERENTE A LA FACULTAD DEL JUEZ EN CASO DE CONTRADICCIÓN CON EL DICTÁMEN PERICIAL”, más allá del aspecto social, enfoca el aspecto jurídico, factor motivante para seleccionarlo, ya que apunta a la búsqueda incesante de una sociedad más justa y equitativa, y así poder contribuir al bienestar tanto de los encausados como de las familias ecuatorianas en general y lojanas en particular.

La presente tesis en su parte medular trata sobre la facultad del juez en caso de contradicción con el dictamen pericial, la misma que es inequitativa de acuerdo al estudio social y jurídico realizado, ya que al ser estudiado se llegaron a establecer perjuicios sociales, económicos y psicológicos en los ciudadanos encausados contraponiéndose a las garantías que estipula la Constitución de la República del Ecuador con relación al debido proceso.

Es importante puntualizar que las pruebas periciales constituyen un aspecto de gran importancia para el esclarecimiento de los procesos judiciales y que ha merecido un tratamiento en el Código de Procedimiento Civil, Código Orgánico de la Función Judicial que permiten establecer las responsabilidades que tienen los jueces ecuatorianos con respecto al momento de emitir sentencia, pero que en ningún momento puede atentar contra la estabilidad social, económica y psicológica de los encausados.

En la primera parte en lo relacionado a la revisión de la literatura, hago mención a lo que estipula la Constitución del Ecuador en lo referente a la responsabilidad del Estado en caso de error judicial, conceptos y fundamentos del procedimiento civil en el Ecuador, formas de valorar las pruebas periciales, para luego realizar un estudio jurídico con tales temas, analizar desde la óptica jurídica la facultad del juez en caso de contradicción con el dictamen pericial eje de desarrollo del presente trabajo investigativo.

En un segundo momento se hace referencia al marco jurídico que regula la facultad mencionada del juez como las reglas de la sana crítica, Código Orgánico de la Función Judicial y Ley de Enjuiciamiento Civil según la legislación comparada de España, soporte jurídico necesario para poder actuar conforme a Derecho.

En la sección de acopio empírico hago referencia a la presentación de los resultados de las encuestas, detallo la casuística realizada en la presente con un caso práctico

fruto de mi experiencia personal en la que la facultad del juez desecha las pruebas periciales y procede de acuerdo a la “sana crítica” incurriendo en un error judicial.

Además de realizar la correspondiente verificación de los objetivos planteados tanto general como específicos; también de realizar la contrastación de hipótesis planteada a inicio del proyecto.

Con toda esta compilación de criterios establezco conclusiones del trabajo realizado, para posteriormente hacer las recomendaciones jurídicas necesarias a los distintos entes relacionados con la justicia en el Ecuador.

Se concluye en una propuesta jurídica en lo relacionado a la facultad que tiene el juez en caso de contradicción con el dictamen pericial, la misma que es inequitativa ya que vulnera los derechos y garantías de los ciudadanos encausados promoviendo perjuicios sociales, económicos y psicológicos.

Por último hago una recopilación de bibliografía empleada en la presente tesis.

CUERPO DEL INFORME

REVISIÓN LITERARIA

3. REVISIÓN DE LITERATURA

3.1. MARCO JURÍDICO DEL OBJETO DE INVESTIGACIÓN

3.1.1. LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Para fundamentar jurídicamente el objeto de investigación se hace referencia en primera instancia al Título II, Capítulo I de los principios de aplicación de los derechos en su Art. 11, numeral 9 dice: “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas.

El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos.”¹.

El presente artículo responsabiliza al Estado por error judicial, en este caso cuando el Juez basado en su facultad se encuentra en contra del dictamen pericial en un determinado proceso, por lo que para obviar dicha actuación el mencionado funcionario debería encontrarse científicamente y técnicamente preparado para que no incurra en una inadecuada administración de justicia.

De igual manera se considera necesario puntualizar lo que el presente cuerpo legal señala en lo referente a los requisitos para ser Juez en su Art. 183: “Para ser jueza o juez de la Corte Nacional de Justicia, además de los requisitos de idoneidad que determine la ley, se requerirá:

1. Ser ecuatoriana o ecuatoriano y hallarse en goce de los derechos políticos.
2. Tener título de tercer nivel en Derecho legalmente reconocido en el país.

¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008. Pág. 20. Año de Edición 2008.

3. Haber ejercido con probidad notoria la profesión de abogada o abogado, la judicatura o la docencia universitaria en ciencias jurídicas, por un lapso mínimo de diez años.

Las juezas y jueces de la Corte Nacional de Justicia serán elegidos por el Consejo de la Judicatura conforme a un procedimiento con concurso de oposición y méritos, impugnación y control social. Se propenderá a la paridad entre mujer y hombre”².

Sin embargo entre los requisitos no se establece el poseer conocimientos científicos, técnicos probos sobre la veracidad de pruebas en las cuales se fundamente para emitir sentencia y más bien se justifica este aspecto en la reglas de la sana crítica, particular que es más empírico que científico.

De ahí que se debería tomar en cuenta lo que puntualiza el Art. 181, numeral 4 cuando en lo referente a las funciones del Consejo de la Judicatura cuando señala que se debería “administrar la carrera y la profesionalización judicial, y organizar y gestionar escuelas de formación y capacitación judicial”³.

En estas consideraciones y para fundamentarse el juez en un proceso judicial, se remite a los informes del Fiscal, el mismo que luego de reunir las pruebas necesarias en la etapa de indagación previa, emite un informe reuniendo todas estas constancias a las cuales el Juez se remite; sin embargo el Fiscal

² CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008. Pág. 97. Año de Edición 2008

³ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008. Pág. 96. Año de Edición 2008

lo hace luego de un detenido análisis investigativo para lo cual el Art. 197 de la Constitución “reconoce y garantiza la carrera fiscal, cuyas regulaciones se determinarán en la ley. La profesionalización con base en la formación continua, así como la evaluación periódica de sus servidoras y servidores, serán condiciones indispensables para la promoción y permanencia en la carrera fiscal”⁴.

Por otra parte la contradicción del Juez con el dictamen pericial no contempla las pruebas como se lo estipula en las garantías del debido proceso de acuerdo al Art. 76 numeral 4 cuando sostiene que “las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria”⁵, en concordancia con el literal h del mismo artículo donde se indica que “se podrá presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra”.

De acuerdo a lo citado y con el conocimiento científico del Fiscal, el Juez debería remitirse al contenido de las pruebas obtenidas y administrar justicia vertical en este sentido, más no únicamente actuar fundamentándose en la sana crítica, toda vez que el Juez no se encuentra debidamente formado en el campo pericial para que tome dicha decisión, motivo por el cual la justicia adolece de credibilidad.

⁴ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008. Pág. 102. Año de Edición 2008

⁵ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008. Pág. 50. Año de Edición 2008

3.1.2. EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

3.1.2.1. DEFINICIÓN DE PROCEDIMIENTO CIVIL.-

Es el conjunto orgánico y metódico de disposiciones legales tendientes a la aplicación de las leyes a casos concretos de controversias que se presentan en la vida en sociedad.

3.1.2.2. ETIMOLOGÍA

Desde el punto de vista etimológico, proviene de "procedere"= marchar o avanzar. Donde fácilmente entendemos que el procedimiento no es sino la marcha o avance en un determinado proceso, en el que pueden estar inmersas varias personas.

3.1.2.3. CONCEPTOS FORMALES

El Código de Procedimiento Civil es un cuerpo de leyes que contiene las disposiciones concernientes a la jurisdicción y procedimiento civil (conformado por dos libros: El primero: De la jurisdicción y de su ejercicio, de las personas que intervienen en los juicios; y, el segundo: Del enjuiciamiento civil).

Su estudio y análisis es importante, por cuanto determina las reglas de la jurisdicción, competencia, las personas que intervienen en los juicios civiles y

las reglas generales de los juicios civiles, que deben obligatoriamente aplicarse para el ejercicio de las acciones civiles. Con ello el estudiante, sobre la base legal y el análisis crítico, podrá desenvolverse en forma eficaz en la práctica de la abogacía. La asignatura tiene íntima relación con el Derecho Constitucional, Código Civil, Código Orgánico de la Función Judicial y otras leyes especiales.

En el Código de Procedimiento Civil, en el libro III, título I de los juicios en general, en su sección séptima, Art. 119. Valoración de la prueba (Art. 115 Código de Procedimiento Civil Codificado y Actualizado), se expresa que “La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos.

El juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas”⁶.

Este artículo permite al juez acatar o desechar las pruebas, toda vez que amparado en las reglas de la sana crítica, argumento que no existe en ningún cuerpo legal, puede entrar en contradicción con los informes periciales dejando de lado la administración legal de justicia, ya que como se lo ha venido sosteniendo no se encuentra debidamente preparado para tal efecto.

⁶ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. CPC. TOMO I. Pág. 23. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito 2004

En lo que respecta a los medios de prueba, el mismo cuerpo legal en su Art. 125 (Art. 121 Código de Procedimiento Civil Codificado y Actualizado) establece que “las pruebas consisten en confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o intérpretes”⁷.

Al considerarse en el presente artículo entre los medios de prueba el dictamen de los peritos o intérpretes se está dando el valor correspondiente a lo que se ha manifestado sobre la validez de los informes periciales, sin embargo existe en nuestra legislación contradicciones como las que sustenta el Art. 119 (Art. 115 Código de Procedimiento Civil Codificado y Actualizado) en cuanto a la aplicación de las reglas de la sana crítica, así como también el Art. 253 (Art. 249 Código de Procedimiento Civil Codificado y Actualizado) el mismo que sostiene que “el juez puede no apreciar el dictamen del perito o peritos, contrario a lo que el mismo percibió por sus sentidos en el reconocimiento, y ordenar que se practique nueva inspección con otro u otros peritos”⁸. De igual manera en el Art. 254 (Art. 250 Código de Procedimiento Civil Codificado y Actualizado) se indica los casos en los que se debe nombrar peritos, puntualizando que se debe nombrar perito o peritos para los asuntos litigiosos que demanden conocimientos sobre alguna ciencia, arte u oficio”⁹.

⁷ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. CPC. TOMO I. Pág. 24. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito 2004.

⁸ IBIDEM, Pág. 35

⁹ IBIDEM. Pág 36

Se considera de acuerdo a lo señalado que la facultad que le dan estos artículos al juez constituye una de las causales para quebrantar la correcta administración de justicia, ya que tanto por experiencia propia como de algunos casos dicha facultad deja un gran margen de error en el momento de emitir sentencia perjudicando a los encausados de manera tanto física, económica como psicológicamente.

Se considera fundamental también puntualizar lo expresado en el Art. 262 del mismo Código (Art. 258 Código de Procedimiento Civil Codificado y Actualizado) cuando se indica que “si el dictamen pericial adoleciera de error esencial, probado éste sumariamente, deberá el juez, a petición de parte o de oficio, ordenar que se corrija por otro u otros peritos, sin perjuicio de la responsabilidad en que los anteriores hubieren incurrido por dolo o mala fe”¹⁰.

En el presente artículo se da el valor que debe tener el informe pericial aunque el mismo haya adolecido de error, se señala que se debe solicitar la corrección en caso de existir del mismo más no desecharlo y aplicar las reglas de la sana crítica que tanto daño ha causado a los encausados. Para ello se reafirma lo expresado en el Art. 263 (Art. 259 Código de Procedimiento Civil Codificado y Actualizado) cuando manifiesta que “en caso de discordia en los informes periciales, la jueza o juez de considerarlo necesario para formar su criterio, nombrará otro perito”¹¹.

¹⁰ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. CPC. Pág. 43. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito 2004

¹¹ IBIDEM

Pese a lo citado y analizado, es inaudito que mientras en el campo civil no se dé en la práctica el valor que tienen las pruebas periciales, en el campo penal se las valora, toda vez que el juez toma el informe del fiscal que constituyen pruebas de carácter pericial aunque no se las especifique en tal sentido para actuar en el proceso, ya que éste indaga los hechos con el profesionalismo que debe tener todo perito, antes de emitir sentencia. Por tal motivo a continuación se ha considerado pertinente citar algunos aspectos importantes del citado cuerpo legal.

3.1.3. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

En el Código de Procedimiento Penal, libro II, título I, la prueba y su valoración, Art. 80.- Ineficacia probatoria.- Toda acción pre procesal o procesal que vulnere garantías constitucionales carecerá de eficacia probatoria alguna. La ineficacia se extenderá a todas aquellas pruebas que de acuerdo con las circunstancias del caso, no hubiesen podido ser obtenidas sin la violación de tales garantías.

Con este marco legal por una parte garantiza las normas constitucionales que todo ciudadano posee, sin embargo en el Art. 86 “Apreciación de la prueba.- Toda prueba será apreciada por el juez o tribunal conforme a las reglas de la sana crítica”¹² se vulnera tal garantía cuando se deja un amplio margen de actuación a la sana crítica.

¹² CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. CPP. Pág. 17. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito 2005

Art. 87 “Presunciones.- Las presunciones que el juez o tribunal obtenga en el proceso estarán basadas en indicios probados, graves, precisos y concordantes”¹³.

Las presunciones a las que hace referencia el artículo en mención deben ser probadas científicamente y verídicamente, para lo cual es necesario contar con el aporte profesional técnico del perito, lo cual se desvanece cuando se da paso a las reglas de la sana crítica, lo cual debe ser desechado en su totalidad para una correcta administración de justicia.

Un artículo de este cuerpo legal que afirma lo expresado, este es el Art. 85 sobre la finalidad de la prueba, cuando se establece que “la prueba debe establecer tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del imputado”¹⁴. El mismo que deja de lado la unilateral opinión del juez para dar paso a una justa responsabilidad en ambas partes litigantes.

Pese a esto el Art. 210 sobre los actos probatorios urgentes, señala que “en caso de urgencia, la policía debe requerir directamente al juez que practique algún acto probatorio, sin perjuicio de notificar de inmediato al Fiscal”¹⁵, lo cual continúa facultando al juez a poner en juego su “experiencia” que como todo humano puede ser errónea (sana crítica) y desconocer las garantías del debido proceso a las cuales tenemos derechos los ecuatorianos.

¹³ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. CPP. Pág. 17. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito 2005

¹⁴ IBIDEM

¹⁵ IBIDEM

Sin embargo este Código da valor a la investigación, es así que en el Art. 214 “las diligencias investigativas actuadas por el Ministerio Público, con la cooperación de la Policía Judicial constituirán elementos de convicción y servirán para que el Fiscal sustente sus actuaciones”¹⁶, particular que posee mayor credibilidad ya que la cooperación interrelacionada del Ministerio Público y la Policía Judicial pueden establecer informes con mayor certeza sin desconocer que también no están científica ni técnicamente formados para ello, pero por lo menos vierten criterios que pueden contraponerse a los del juez que emite sentencia.

3.1.4. CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL

“Art. 9.- Principio de imparcialidad.- La actuación de las juezas y jueces de la función judicial será imparcial. Respetando la igualdad ante la ley en todos los procesos a su cargo. Las juezas y jueces deberán resolver siempre las pretensiones excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el estado, la ley y los elementos probatorios aportados por las partes”¹⁷.

Con este artículo se deja en claro la verticalidad con la que deben actuar los funcionarios de la Función Judicial, sin embargo en la actualidad no se cumple

¹⁶ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. CPP. Pág. 37. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito 2005

¹⁷ CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, www. Lexis.com. Pág. 6 Quito 2009

lo previsto en este artículo, particular que lo estamos demostrando a lo largo de todo este marco jurídico.

“Art. 21.- Toda servidora y servidor de la función judicial en el desempeño de sus funciones observará una conducta diligente, recta, honrada e imparcial”¹⁸.

Como en toda función del estado, los servidores/as judiciales deben propender al tipo de conducta que se señala, sin que esto no signifique que deba poseer únicamente carisma para tratar a las partes, sino verticalidad tanto en el proceso como al momento de emitir sentencia.

“Art. 77.- INHABILIDADES.- No puede ser nombrado ni desempeñar un puesto o cargo en la función judicial:

1. Quien se hallare en interdicción judicial incluido el que haya realizado cesión de bienes o contra quien se haya indicado juicio de concurso de acreedores o de quiebra, mientras no se rehabilite.
2. Quien hubiese sido condenado por sentencia ejecutoriada a pena privativa de libertad, mientras esta subsista: en el caso de sentencias condenatorias por concusión, cohecho, extorsión, peculado, defraudación al estado y demás actividades y organismos del sector público o prevaricato, la inhabilidad será definitiva.

¹⁸ CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, www. Lexis.com. Pág. 10 Quito 2009

3. Quien hubiese sido llamado a juicio reprimido con prisión o reclusión, por providencia ejecutoriada mientras no haya sido absuelto.
4. Quien se encuentre suspendido en el ejercicio de la profesión.
5. Quien desempeñare un cargo en el sector público o una representación por elección popular, con excepción de la docencia universitaria que podrá realizarse únicamente fuera del horario de trabajo.
6. Quien hubiere sido sancionado disciplinariamente con destitución del cargo, con resolución firme.
7. Quien fuere ministro de cualquier culto mientras se halle en ejercicio de su ministerio.
8. Quien se hallare incurso en algunas de las inhabilidades generales para el ingreso al servicio civil en el sector público; y,
9. Quien se hallare comprendido dentro de las incompatibilidades por relación familiar”¹⁹.

Para garantizar el cumplimiento de este artículo se debería también establecer sanciones compatibles con la negligencia jurídica con la que actúan los jueces y no solamente tomar en consideración su formación y experiencia.

“Art. 78.- Incompatibilidades por relación familiar.- No podrá ser nombrado ni desempeñar cargo en la función judicial:

¹⁹ CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, www. Lexis.com. Pág. 25 Quito 2009

1. Quien sea cónyuge, tenga unión de hecho o sea familiar hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad de la autoridad nominadora o un miembro de ella si esta fuere colegiada; y,
2. Quien sea cónyuge, tenga unión de hecho o mantenga parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad con otra servidora o servidor de la función judicial que preste sus servicios en la misma dependencia”²⁰.

Pese a dichos impedimentos, se transgreden las normas legales y se ha dado casos en los que incurren estos funcionarios públicos, sea para administrar justicia en pro de sus familiares o por terceras personas con un parentesco lejano, por lo que se debe tomar muy en cuenta dichos impedimentos.

3.2. LEGISLACIÓN COMPARADA

3.2.1. LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL DE ESPAÑA

En la Ley de Enjuiciamiento Civil. Sección VI. De los medios de prueba y las presunciones, se expresa en su “**Art. 299**. Medios de prueba:

1. Los medios de prueba de que se podrá hacer uso en juicio son:
 1. Interrogatorio de las partes.
 2. Documentos públicos.

²⁰ CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, www. Lexis.com. Pág. 25 Quito 2009

3. Documentos privados.
 4. Dictamen de peritos.
 5. Reconocimiento judicial.
 6. Interrogatorio de testigos.
2. También se admitirán, conforme a lo dispuesto en esta Ley, los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, así como los instrumentos que permiten archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, relevantes para el proceso”²¹.

De todos estos medios de prueba y para efectos de estudio de la presente investigación, se prioriza los dictámenes periciales. Por lo que el “Art. 335, señala el objeto y finalidad del dictamen de peritos. Juramento o promesa de actuar con objetividad.

1. Cuando sean necesarios conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto o adquirir certeza sobre ellos, las partes podrán aportar al proceso el dictamen de peritos que posean los conocimientos correspondientes o solicitar, en los casos previstos en esta ley, que se emita dictamen por perito designado por el tribunal.

²¹ LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL, www.legislaciónespañola.com. Pág 69 BOE 22-11-2005

2. Al emitir el dictamen, todo perito deberá manifestar, bajo juramento o promesa de decir verdad, que ha actuado y, en su caso, actuará con la mayor objetividad posible, tomando en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes, y que conoce las sanciones penales en las que podría incurrir si incumpliere su deber como perito”²².

Así como también su Art. 340 sobre las condiciones de los peritos, señala:

1. Los peritos deberán poseer el título oficial que corresponda a la materia objeto del dictamen y a la naturaleza de éste. Si se tratare de materias que no estén comprendidas en títulos profesionales oficiales, habrán de ser nombrados entre personas entendidas en aquellas materias.
2. Podrá asimismo solicitarse dictamen de Academias e instituciones culturales y científicas que se ocupen del estudio de las materias correspondientes al objeto de la pericia. También podrán emitir dictamen sobre cuestiones específicas las personas jurídicas legalmente habilitadas para ello.

Art. 343.- Tachas de los peritos. Tiempo y forma de las tachas.

1. Sólo podrán ser objeto de recusación los peritos designados judicialmente.

²² LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL, www.legislaciónespañola.com. Pág 57. BOE 22-11-2005

En cambio, los peritos no recusables podrán ser objeto de tacha cuando concorra en ellos alguna de las siguientes circunstancias:

- ✓ Ser cónyuge o pariente por consanguinidad o afinidad, dentro del cuarto grado civil de una de las partes o de sus abogados o procuradores.
- ✓ Tener interés directo o indirecto en el asunto o en otro semejante.
- ✓ Estar o haber estado en situación de dependencia o de comunidad o contraposición de intereses con alguna de las partes o con sus abogados o procuradores.
- ✓ Amistad íntima o enemistad con cualquiera de las partes o sus procuradores o abogados.
- ✓ Cualquier otra circunstancia, debidamente acreditada, que les haga desmerecer en el concepto profesional.

2. Las tachas no podrán formularse después del juicio o de la vista, en los juicios verbales. Si se tratare de juicio ordinario, las tachas de los peritos autores de dictámenes aportados con demanda o contestación se propondrán en la audiencia previa al juicio.

Al formular tachas de peritos, se podrá proponer la prueba conducente a justificarlas, excepto la testifical.

Art. 344. Contradicción y valoración de la tacha. Sanción en caso de tacha temeraria o desleal.

1. Cualquier parte interesada podrá dirigirse al tribunal a fin de negar o contradecir la tacha, aportando los documentos que consideren pertinentes a tal efecto. Si la tacha menoscabara la consideración profesional o personal del perito, podrá éste solicitar del tribunal que, al término del proceso, declare, mediante providencia, que la tacha carece de fundamento.
2. Sin más trámites, el tribunal tendrá en cuenta la tacha y su eventual negación o contradicción en el momento de valorar la prueba, formulando, en su caso, mediante providencia, la declaración de falta de fundamento de la tacha prevista en el apartado anterior. Si apreciase temeridad o deslealtad procesal en la tacha, a causa de su motivación o del tiempo en que se formulara, podrá imponer a la parte responsable, con previa audiencia, una multa.

Otro aspecto de relevante importancia por su contrariedad constituye la valoración del dictamen pericial, para lo cual el **Art. 348, indica que** “el tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica”²³.

En el capítulo III, Del juicio, expresa:

Art. 431.- Finalidad del juicio.

²³ LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL, www.legislaciónespañola.com. Pág 58 BOE 22-11-2005

El juicio tendrá por objeto la práctica de las pruebas de declaración de las partes, testifical, informes orales y contradictorios de peritos, reconocimiento judicial en su caso y reproducción de palabras, imágenes y sonidos. Asimismo, una vez practicadas las pruebas, en el juicio se formularán las conclusiones sobre éstas.

Art. 438.- Reconvencción y acumulación objetiva y subjetiva de acciones.

1. En ningún caso se admitirá reconvencción en los juicios verbales que, según la ley, deban finalizar por sentencia sin efectos de cosa juzgada.

En los demás juicios verbales sólo se admitirá la reconvencción cuando ésta se notifique al actor al menos cinco días antes de la vista, no determine la improcedencia del juicio verbal y exista conexión entre las pretensiones de la reconvencción y las que sean objeto de la demanda principal”²⁴.

3.2.1.1. LA PRUEBA PERICIAL

Siguiendo fundamentalmente a Font Serra, cabe indicar que de los arts. 610 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de España y 1.242 del Código Civil se puede extraer una definición de la prueba de peritos como un medio de prueba indirecto y de carácter científico por el cual se pretende que el juez, que desconoce cierto campo del saber humano, pueda valorar y apreciar

²⁴ LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL, www.legislaciónespañola.com. Pág 91 BOE 22-11-2005

técnicamente unos hechos que ya han sido aportados al proceso por otros medios probatorios, y así tenga conocimiento de su significación científica, artística o técnica, siempre que tales conocimientos especiales sean útiles, provechosos u oportunos para comprobar algún hecho controvertido.

Se afirma que la pericial es un medio de prueba y se estima que el perito no es un mero auxiliar del juez, ya que la circunstancia de ser siempre un especial auxilio a la actividad del juez a la hora de valorar los hechos por aportarle las máximas de experiencia necesarias para constatarlos, la consolida como medio de prueba, pues como dice Valentín Cortes Domínguez, el medio de prueba es precisamente eso: *“el mecanismo a través del cual el órgano judicial adquiere una serie de conocimientos sobre los hechos objeto de debate que permiten, correctamente interpretados y valorados, llegar a una conclusión acerca de la existencia de los hechos alegados por las partes”*.

La prueba pericial sólo tiene su razón de ser en la medida en que el juez no conoce ciertas máximas de experiencia que pertenecen al acervo de conocimientos humanos y que están en la cultura del pueblo (aunque no todas las personas los tengan), necesitando por ello que un experto se las aporte, pues aunque lo ideal sería que el juez abarcase todos los campos del conocimiento humano, ello no es posible y la mayoría de las veces tiene que acudir al experto para que le asesore y le ayude a completar su razonamiento; en consecuencia, si el juez tiene los conocimientos que le iba a aportar el

perito por conocer la materia objeto de pericia, puede aportarlos directamente sin que con ello violente ningún precepto procesal, pero en cualquier caso la pericia es necesaria, pues puede ocurrir que los otros jueces que tengan que conocer del asunto, en las diferentes instancias, carezcan de tales conocimientos especializados.

El juez no debe admitir informes periciales en materias que sean conocidas por el común de las gentes, ni en materias jurídicas, y el perito debe abstenerse de hacer valoraciones jurídicas que sólo corresponde realizar a los órganos jurisdiccionales (sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo del 29 de abril de 1982), pues el juez es un perito en derecho y por su cargo tiene la obligación de conocerlo, salvo que se trate de normas jurídicas procedentes de ordenamientos extranjeros, en cuyo caso tal derecho extranjero será probado por medio del dictamen de jurisconsultos del país respectivo (sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 9 de junio de 1969 y 5 de noviembre de 1971), si bien tal dictamen no vincula en cuanto a las consecuencias que ha de tener ese derecho extranjero en la litis planteada, pues eso sólo corresponde determinarlo al juez español que conoce del proceso.

La prueba de peritos sólo es la prueba pericial que tiene lugar dentro del proceso y de acuerdo con las formas procesalmente previstas, quedando excluida de tal noción la que se denomina pericia extrajudicial, pues los dictámenes aportados al proceso con la intención de hacer prueba, sin seguir

el procedimiento previsto por la ley, podrán ser considerados como documentos, pero no propiamente prueba de peritos (ver sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo del 30 de diciembre de 1985 y 10 de febrero de 1988). Es frecuente que las partes aporten con los escritos rectores del procedimiento informes o dictámenes elaborados por peritos a instancia exclusiva de la parte, en la creencia de que con ello está acreditando suficientemente su pretensión, pero tales informes deben ser acogidos con mucha cautela, pues no debe olvidarse que la prueba procesal y concretamente la prueba pericial es la que tiene lugar dentro del proceso, al ser la única que ha sido obtenida gozando de efectiva contradicción, y la forma de que sea eficaz ese dictamen pericial extrajudicial dentro del proceso es mediante su adveración y ratificación en una prueba testifical, tal y como expone la sentencia de la Sala del Tribunal Supremo del 18 de mayo de 1993.

Controvertida resulta la prueba de informes, que si bien es similar a la pericial colegiada (que luego comentaremos), no es propiamente una prueba pericial. Con Almagro podemos considerar esta prueba de informes como la aportación por escrito al proceso, en el período ordinario de proposición de prueba, de un juicio formulado por un funcionario de una oficina pública o un representante de una institución privada, en relación con ciertos datos obrantes en los archivos de la referida persona jurídica sobre determinadas cuestiones de hecho. Las diferencias de este medio de prueba con la prueba pericial estriban, según Font Serra, en que el perito interviene en el proceso por poseer unos conocimientos especializados, mientras que el informante lo

hace por desempeñar un determinado cargo en una entidad pública o privada; el objeto de la prueba pericial son hechos ya aportados al proceso, que necesitan ser aclarados, mientras que el objeto de la prueba de informes es dar a conocer hechos hasta entonces desconocidos; la actividad pericial se basa en la percepción y deducción del perito respecto a unos hechos que se le ha encargado su examen, mientras que el informante tiene que ordenar metódicamente unos antecedentes documentales, relacionarlos entre sí y formular conclusiones sobre ellos.

3.2.1.2. EL PERITO

De acuerdo con la legislación comparada de España en el art. 615 de la Ley de Enjuiciamiento Civil puede decirse que el perito es una persona que posee unos conocimientos especializados, que son necesarios para la resolución del caso planteado en el pleito, y que es llamada al proceso para que aporte al mismo tales conocimientos técnicos, científicos, artísticos o prácticos, en definitiva, máximas de experiencia que escapan de la cultura común de las gentes.

Cada diferente campo pericial suele estar relacionado con una determinada profesión u oficio, pues una persona es perita en aquellas parcelas de la ciencia, arte o práctica que conoce, ya sea porque es conocida su experiencia en tales asuntos (así un agricultor en aquello que conoce como consecuencia de su trabajo habitual en el campo), ya porque ostenta un título de estudios

que le acreditan de un modo oficial ciertos conocimientos (así un ingeniero o un médico).

Cuando la legislación regula administrativamente la profesión que ha de tener un determinado perito, sólo pueden serlo aquellas personas que tienen reconocido por el Estado el correspondiente título; en cambio, cuando tal regulación no existe, o cuando en el territorio judicial no existen peritos titulados, puede ser perito toda persona que tenga los conocimientos requeridos.

El perito colegiado está contemplado en el art. 631 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (Legislación comparada de España), y es una verdadera prueba pericial, no documental, como así ha sido afirmado por el Tribunal Supremo, a pesar de que algunos autores lo hayan discutido. En ciertas circunstancias especiales puede ser necesario o conveniente la intervención en el proceso como perito no de una persona física, sino de una Academia, Colegio, Corporación o Sociedad, pública o privada, cuando los medios o los conocimientos requeridos son especiales y no suelen estar al alcance de personas individuales, solicitándose el dictamen, a instancia de las partes, directamente a la persona jurídica de que se trate, gozando de la presunción de que la unión de conocimientos de las personas individuales que el organismo colegiado designe para efectuar la prueba, facilitará el mayor acierto del dictamen.

Tal prueba pericial colegiada, una vez solicitada por una de las partes, puede ser acordada por el juez si así lo estima oportuno, lo cual no significa que venga el juez obligado a acordarla necesariamente de esta forma colegiada, pues como nos indica la sentencia del Tribunal Supremo del 16 de julio de 1992, la alegación de indefensión efectuada por el recurrente en el caso no puede prosperar, por cuanto: *“se hace radicar en que tanto en primera como en segunda instancia se ha denegado no la prueba a los recurrentes, sino que la prueba pericial fuera practicada concretamente por el Colegio de Arquitectos de Cataluña, lo que de ser admitido llevaría consigo una anulación del sistema adoptado secularmente por la Ley de Enjuiciamiento Civil, en que se ofrecen todos los resortes posibles a las partes contendientes para que pueda verificarse la pericia a satisfacción de todas ellas, pero obviamente sin menoscabo de la bilateral contradicción que es la base de imparcialidad y fiabilidad del instrumento que se analiza, pero sin que ello venga a consentir la imposición unilateral de un perito individual o colegiado a los demás contendientes, so pretexto de una mayor operatividad por disposición de maquinaria más eficiente o mayor enjundia científico técnica de uno u otro perito”*²⁵.

Como nos recuerda Valentín Cortes Domínguez, en la práctica de hoy en día es absolutamente normal este tipo de dictámenes en los procesos sobre paternidad, en los referentes a responsabilidades por deficiente construcción de edificios, barcos, etc. (así sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal

²⁵ GACETA JUDICIAL, Sentencia del Tribunal Supremo de Cataluña-España del 16 de julio del 92 sobre la Prueba Pericial.

Supremo del 26 de febrero de 1993, sobre pruebas encaminadas a investigar la paternidad, concretamente un estudio de compatibilidad antigénica).

Un supuesto específico de perito es el intérprete, persona que, en virtud de sus conocimientos especializados, traduce al órgano judicial una lengua desconocida o el lenguaje o forma de expresarse de un sordomudo, siempre que sea necesario en el pleito. El intérprete es un perito que emite un dictamen, que puede consistir en una traducción de un documento o de las palabras emitidas por un testigo, por un confesante o por otro perito, o en la interpretación de lo que ha querido decir un sordomudo, siendo en consecuencia un medio complementario de otra prueba, ya sea documental, testifical, confesión judicial e incluso otra pericial, y lo que resulta indiscutible, a mi entender, es su consideración como tal prueba pericial ya que el intérprete utiliza y aporta máximas de experiencia no conocidas por la generalidad de las personas y además porque recibe el encargo del juez de observar determinados datos, que después aporta al proceso con la finalidad de contribuir al conocimiento y convencimiento del juez sobre los hechos.

3.2.1.3. PROPOSICIÓN Y ADMISIÓN DE ESTA PRUEBA

La prueba pericial, según la Legislación comparada de España, ha de ser propuesta a instancia de parte, sin que pueda el juez en principio acordar su práctica de oficio, según la Legislación comparada de España (Art. 611) de la Ley de Enjuiciamiento Civil (Legislación comparada de España), pero puede

ocurrir que ciertos hechos de influencia en el pleito estén necesitados de unos conocimientos especializados que, por no haber sido interesada la prueba pericial (ya sea por ignorancia o por malicia de las partes), no han sido oportunamente esclarecidos en el proceso, en cuyo caso el juez puede suplir la ausencia de prueba pericial con sus propios conocimientos, si se da la circunstancia de que posea tales conocimientos especializados, o acordar de oficio que se emite un dictamen pericial como diligencia para mejor proveer (Legislación comparada de España, Art. 630 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), pues la ley quiere que se llegue a obtener la verdad material sobre los hechos.

Es la parte la que debe precisar inicialmente cuáles son los hechos o circunstancias de influencia en el pleito que necesitan ser aclarados por el perito con el fin de auxiliar al juez en su labor, al suponer que tales hechos o circunstancias son desconocidos por el juez, pero es a éste a quien en definitiva corresponde la facultad de delimitar para ese proceso en concreto cuál ha de ser el objeto de la prueba pericial a practicar, y es el que encarga al perito la realización de la pericia, pues siempre cabe la posibilidad de que el juez estime que el hecho o circunstancia que se pretende probar por esa vía carece de influencia en el pleito y no admita la práctica de este medio de prueba, gozando a tal efecto de amplias facultades (Legislación comparada de España, Art. 613 de la Ley de Enjuiciamiento Civil); en consecuencia, el juez repelerá de oficio la prueba (en este caso pericial) que a su juicio sea impertinente o inútil (Legislación comparada de España, Art. 566 de la Ley de

Enjuiciamiento Civil), pudiéndose plantear recurso de reposición contra la resolución denegatoria, y también reproducir la misma pretensión en la segunda instancia (Legislación comparada de España, Art. 567 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Igualmente puede ocurrir que el juez, al determinar lo que debe ser objeto de reconocimiento pericial crea conveniente ampliarlo a hechos o extremos no propuestos por ninguna de las partes, pues si esto puede hacerlo para mejor proveer según los Arts. 340 y 630 de la legislación comparada de España, Ley de Enjuiciamiento Civil, creo con Manresa y Font Serra, que también lo puede hacer al acordar normalmente esta prueba, pues sería contrario al más elemental principio de economía procesal tener que realizar dos pruebas periciales cuando se podía haber hecho todo en una.

En el mismo escrito en el que la parte propone esta prueba ha de indicar si interesa que sea realizada por uno o tres peritos, escrito de proposición de prueba del que se da traslado a las otras partes contrarias para que aleguen lo que consideren oportuno sobre su pertinencia o ampliación a otros extremos en su caso, y sobre si ha de ser uno o tres los peritos, cuestión ésta, relativa al número de peritos, que es resuelta por el juez en la forma indicada en el Art. 613 de la legislación comparada de España, Ley de Enjuiciamiento Civil. Esta intervención de las otras partes en la proposición de la prueba (que también existe en el nombramiento de los peritos y en la práctica y emisión del dictamen), es una característica específica de este medio de prueba, que

está basado en la bilateralidad característica, si bien tal bilateralidad se pierde cuando esta prueba es acordada y practicada como diligencia para mejor proveer, al perder las partes en este caso prácticamente toda intervención.

Debe observarse que el número de peritos no es determinante en relación con su veracidad y habilidad, pues puede ocurrir que el informe de un único perito designado por el juez sea de mayor credibilidad para éste que el emitido por tres peritos nombrados por una de las partes.

3.2.1.4. NOMBRAMIENTO DEL PERITO

Varias son las formas en que puede tener lugar el nombramiento del perito. La primera de ellas es por acuerdo entre las partes (o sus procuradores) en la comparecencia que a tal efecto se convoca, y en caso de que alguna de las partes no sea diligente y no acuda a tal comparecencia, la ley prevé que se entiende se conforma con los peritos designados por la parte contraria. En este supuesto de nombramiento efectuado por acuerdo de las partes, la recusación sólo podrá ser por causas posteriores al nombramiento.

Cuando las partes han comparecido pero no se han puesto de acuerdo sobre el nombramiento del perito o peritos, el nombramiento es por sorteo mediante insaculación (y posterior desinsaculación). A tal efecto se suele confeccionar una lista de los posibles elegidos, entre los que no se incluirá a los que sean

recusados en el acto, y al menos deberán estar en la lista tres nombres por cada uno de los peritos que hayan de ser elegidos.

Puede ocurrir que una parte este específicamente interesada en el nombramiento de un perito en concreto, de manera que en vez de incluir a todos los peritos propuestos por esa parte en la lista, a la hora de confeccionar las papeletas para la insaculación prescinde de algunos de esos nombres y reitera en todas ellas el nombre del perito que verdaderamente le interesa sea nombrado, incorrecta forma de realizarse el sorteo que, si bien no tiene excesiva trascendencia, debe ser evitada por el juez comprobando antes de estudio y posterior dictamen, pues un notorio déficit de tales elementos dificultaría su realización, lo cual iría en detrimento del valor de esta prueba. En el caso de que la escasez de medios y elementos fuera debida a la conducta omisiva u oclusiva de una parte, ello habrá de ser tenido en cuenta por el juez o tribunal (así en los casos de investigación de paternidad, cuando las partes se nieguen a acceder a la realización de las operaciones correspondientes).

El perito tiene como principal deber el desempeñar bien el cargo, para lo cual deberá utilizar de la mejor manera posible las máximas de experiencia especializadas en qué consisten sus conocimientos científicos, artísticos o prácticos y que han motivado su llamada al proceso, solicitando de quien haga falta documentos e informes, así como la colaboración de otras personas si ello fuese necesario, y empleando los aparatos y medios técnicos que gracias a la ciencia en ese momento tenga.

El dictamen debe ser congruente, ajustado a lo solicitado por el juez al acordar la práctica de esta prueba, y debe estar basado, para fijar su valoración, en los conocimientos científicos de su título o profesión que justificaron su nombramiento, no en hechos y consideraciones ajenas a los mismos que debieron ser probados en el proceso por otros medios de prueba.

Como indica Font Serra, el dictamen además debe ser motivado, pues al tratarse de un parecer científico, artístico o técnico, el juzgador debe poder apreciar las razones que lo motivaron, siendo ineficaz y carente de valor un informe que contenga afirmaciones gratuitas, no basadas en razones y explicaciones.

Afirma Guasp que el perito no está ligado por la prohibición del “non liquet” que pesa sobre los órganos jurisdiccionales, pudiendo sostener que en el caso en cuestión una tesis no es segura, pero sí probable, o al menos posible, e incluso concluir que de varios extremos discutidos ninguno de ellos tiene razón suficiente para ostentar preferencia sobre los demás. Aspecto importante es que el dictamen razonado puede ser de palabra en forma de declaración, o por escrito con posterior ratificación bajo juramento a presencia judicial, si bien en la Gaceta Judicial Ecuatoriana la sentencia del 31 de diciembre de 1992 ha expuesto que: *“la omisión de la ratificación del perito en la forma prevenida en los arts. 627 y 628, no impidió al informe suscrito alcanzar el fin que le era propio, ilustrar al juzgador sobre los extremos objeto*

de la penda, especialmente, cuando el emitido en el caso concreto de autos era tan claro en su contenido y categórico en sus conclusiones, que no precisaba de explicaciones complementarias²⁶.

En la declaración o ratificación del perito (según que el dictamen sea oral o escrito), es cuando las partes y el propio juez pueden interesar de los peritos las explicaciones necesarias para el esclarecimiento del dictamen, trámite que, como indica Valentín Cortes Domínguez, es importante, y que sin embargo no se utiliza de forma suficiente en la práctica, pues con él se permite a las partes y al juez obtener los datos necesarios para entender y valorar correctamente la prueba de peritos.

3.2.1.5. VALORACIÓN DE ESTA PRUEBA

Del Art. 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en la legislación comparada de España, se deduce claramente que la prueba de peritos es de libre apreciación para jueces y tribunales, pudiendo afirmarse que los peritos no suministran al juez su decisión, sino que le ilustran sobre circunstancias del caso y le dan su parecer, pero éste puede llegar a conclusiones diversas a las que han obtenido los peritos, si bien tendrá que explicar las razones por las que no acepta los argumentos especializados aportados por el perito, y porqué estima incoherentes e ilógicas las explicaciones dadas por el perito en su dictamen.

²⁶ GACETA JUDICIAL. Sentencia del 31 de Diciembre del 92 sobre la Prueba Pericial

Esta libre valoración de la prueba pericial es recogida, entre otros casos expuestos en la Gaceta Judicial del 28 de noviembre de 1992 al indicar que: “la prueba pericial debe ser valorada libremente por el juzgador de acuerdo con la sana crítica, por lo que no puede ser atacada en casación, puesto que no constan en norma legal alguna concreta que pueda ser invocada en el recurso de casación las reglas a que deba sujetarse, salvo que esa valoración conduzca a una situación absurda, ilógica o contradictoria en sí misma”²⁷.

Lo que resulta claro es que el juez no puede incurrir en la arbitrariedad, por lo que debe motivar su decisión cuando ésta resulte contraria al dictamen pericial unánime, cuando se decida por una de las alternativas de las varias que haya (sobre todo si es la minoritaria) y cuando se decida por uno de los dictámenes contradictorios, optando por el que le resulte más convincente y objetivo, quedando en cambio dispensado de justificar su rechazo cuando el dictamen tampoco dé razones del resultado al que llega.

Por último, creo interesante destacar en este punto de la eficacia probatoria de la prueba pericial la doctrina que sienta precedentes como lo puntualiza la sentencia del Tribunal Supremo del 11 de mayo de 1981 al indicar que; “la fuerza probatoria de los dictámenes periciales reside esencialmente, no en sus afirmaciones, ni en la condición, categoría o número de sus autores, sino en su mayor o menor fundamentación y razón de ciencia, debiendo tener por

²⁷ GACETA JUDICIAL. Sentencia del 28 de Noviembre del 92 sobre la Prueba Pericial

tanto como prevalentes en principio aquellas afirmaciones o conclusiones que vengan dotadas de una superior explicación racional, sin olvidar otros criterios auxiliares como el de la mayoría coincidente o el del alejamiento al interés de las partes”²⁸.

3.2.1.6. LA VALORACIÓN JUDICIAL DE LOS DICTAMENES DE PERITOS

El artículo 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 en la legislación comparada de España, expresaba que los jueces valorarán la prueba pericial según las regla de la sana crítica, sin que tengan que sujetarse al dictamen de los peritos.

La interpretación que de tales preceptos se ha hecho generalmente por la doctrina y por la jurisprudencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo entiende que la prueba de peritos es de libre apreciación para jueces y tribunales. Los peritos no suministran al juez su decisión, sino que le ilustran sobre el caso y le dan su parecer, pero éste puede llegar a conclusiones diversas alas que han obtenido los peritos.

Este criterio de la libre valoración de la prueba pericial es recogido en multitud de sentencias del Tribunal Supremo, gran parte de ellas dedicadas a explicar la inacatabilidad en casación de la valoración de la prueba efectuada por el tribunal de instancia. Entre otras, la sentencia de 28 de noviembre de 1992

²⁸ GACETA JUDICIAL. Sentencia del 11 de Mayo del 81 sobre la Prueba Pericial

expresa: “la prueba pericial debe ser valorada libremente por el juzgador de acuerdo con la sana crítica, por lo que no puede ser atacada en casación, puesto que no constan en norma legal alguna concreta que pueda ser invocada en el recurso de casación las reglas a que deba sujetarse, salvo que esa valoración conduzca a una situación absurda, ilógica o contradictoria en sí misma”²⁹. Y la de 24 de octubre de 2001, recogiendo doctrina anterior, mantiene que la remisión que el invocado artículo 1243 del Código Civil hace a la Ley de Enjuiciamiento Civil para determinar el valor de la prueba pericial, nos lleva directamente al artículo 632 de esta última que deja en libertad al juzgador para apreciarla según las reglas de la sana crítica que ha de exponer en su acogimiento o rechazo sentencias de 6 de febrero de 1987 y 22 de febrero de 1989 sin que esa apreciación, salvo que falte, sirva para fundamentar un recurso de casación como han establecido las sentencias de 14 de febrero, 7 de marzo, 20 y 24 de abril de 1989”. El profesor Font Serra recoge ampliamente esta doctrina, con cita de jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo, y sistematiza los supuestos en que el Tribunal Supremo entiende que no se han seguido los postulados de la sana crítica. En opinión del magistrado Martínez García, recogiendo un criterio generalizado, el principio es el de libre valoración por parte del juez; sin embargo, y como quiera que éste no puede incurrir en la arbitrariedad, debe motivar su decisión cuando ésta resulte contraria al dictamen pericial unánime, cuando se decida por una de las alternativas de las varias que haya (sobre todo si es la minoritaria) y cuando se decida por uno de los dictámenes contradictorios,

²⁹ GACETA JUDICIAL. Sentencia del 24 de Octubre del 2001 sobre la Prueba Pericial

optando por el que le resulte más convincente y objetivo, quedando en cambio dispensado de justificar su rechazo cuando el dictamen tampoco dé razones del resultado al que llega.

Los procesalistas coinciden en que, al no existir reglas preestablecidas que rijan el criterio estimativo de la prueba pericial, no puede invocarse en casación la infracción de precepto alguno en tal sentido, pues el juez tiene siempre la facultad y el deber de examinar la concatenación lógica y la fuerza convincente del dictamen, no pudiendo aceptar conclusiones que no se basen en hechos y datos que el mismo considere probados. En este sentido, Montero Aroca mantiene que no existen reglas legales de valoración, y considera la sana crítica, citando jurisprudencia, como el “razonar humano”, que corresponde a “la lógica interpretativa y el común sentir de las gentes”. Por su parte Font Serra expresa, citando a Couture, que se entiende por reglas de la sana crítica una combinación de los criterios lógicos y de las máximas de experiencia que debe utilizar el juez para apreciar la prueba, descripción que con razón, a mi juicio le parece artificiosa.

La valoración de la prueba conforme a la sana crítica supone un pronunciamiento del legislador, contrario al principio de prueba legal o tasada, pero que no puede equipararse sin más a la libre valoración de la prueba, con lo que los jueces han quedado sin armas ni bagajes para valorar cuestiones científicas o técnicas.

Hernández García pone el dedo en la llaga, cuando razona sobre que “no existe, en términos generales, un diálogo interdisciplinar que permita a los operadores jurídicos, especialmente a los jueces, aprehender la solución a los problemas apuntados. Sigue observándose, como destaca Damaska, un problema de relación entre dos culturas. La preocupación fundamental de los jueces en relación con la prueba científica sigue centrándose, por un lado, en los aspectos procedimentales de producción del medio probatorio y, por otro, en la juridificación de la valoración del resultado científico aportado, mediante la aportación de fórmulas generales (sana crítica, libre convencimiento, prudente arbitrio) que nada tienen que ver con las condiciones exigidas por el método científico para que una conclusión o hipótesis pueda ser tenida como aproximativamente fiable o segura. Fórmulas valorativas cuya finalidad no es otra, en muchos casos, que intentar legitimar comportamientos sustancialmente elusivos de los deberes judiciales de motivación justificativa de los presupuestos de la decisión”.

Pero la libertad de crítica no exime al juez de realizarla con racionalidad; libre arbitrio no puede equivaler a arbitrariedad; y libre crítica exige necesariamente que la decisión sea explicada y sujeta, a su vez, a la crítica de un tribunal de orden superior.

El juez ha de valorar las pruebas practicadas en el proceso, examinando todas y cada una de las que se hayan llevado a cabo en el mismo. Una vez que se declaró la pertinencia de una prueba, las partes tienen derecho a que

no sea ignorada, sino evaluada a la hora de fijar los hechos relevantes para la decisión.

Es por tanto práctica improcedente la de admitir toda la prueba que se propone, para posteriormente ignorar su contenido. El juez tiene la llave de la decisión acerca de la pertinencia del material probatorio que se trata de aportar al proceso, pero una vez declarado pertinente no debe ignorar sus resultados.

Subsiste, por tanto, la cuestión fundamental ¿en qué consisten las reglas de la sana crítica? Porque al haberse actuado en la forma indicada no se ha delimitado el concepto y, con ello, se ha propiciado una valoración: a) no sujeta a criterios de racionalidad; b) finalmente, no sometida al control de una instancia superior. Y es que, efectivamente, no es lo mismo resolver conforme a una corazonada, que hacerlo con criterios idóneos para ser comunicados. Sobre todo en un sistema procesal que tiene al principio de presunción de inocencia como regla de juicio. Regla que tantas veces obliga a resolver contra la propia convicción moral, cuando, después de un cuidadoso análisis de la prueba, aquélla no encuentra confirmación plausible en ésta.

El juez puede comprobar que el perito haya actuado conforme al método científico. Para ello es necesario que exprese en el informe las operaciones llevadas a cabo, es decir, que indique las reglas de la ciencia que ha seguido para elaborar el informe. Como presupuesto básico de fiabilidad, una

conclusión científica ha de poder ser sometida a un test. Popper ha puesto de relieve que el status científico de una teoría viene determinado por su sometimiento a procesos de refutabilidad y control; y Hempel muestra cómo las afirmaciones que constituyen una explicación científica deben ser susceptibles de una verificación empírica. Por ello, aunque el juez carece de los conocimientos técnicos necesarios para actuar como perito, sí puede tener la capacidad necesaria para evaluar la fiabilidad del perito.

El magistrado Murillo García-Atance pone de relieve como parece haber en la libre valoración de esa prueba contradicción con lo que constituye su naturaleza, pues si se parte de que el juez no sabe o no lo bastante de aquello de lo que es objeto del dictamen pericial ¿por qué no ha de vincularle una apreciación científica, artística o técnica? Sin embargo, no es lo mismo saber ver, hacer o razonar como el perito, que valorar luego sus argumentos. Se puede no saber hacer una cosa y, sin embargo, poder criticarla y ello es la razón de la libre valoración de la prueba pericial.

Esto nos acerca a la cuestión de la relevancia probatoria del conocimiento personal que el juez pueda tener de una determinada materia científica o técnica. Pues si estamos avanzando en la conveniencia de ampliar los conocimientos de los jueces en materias relacionadas con nuestra función jurisdiccional, surge enseguida la pregunta: ¿qué hacer con estos conocimientos, ya adquiridos o que puedan adquirirse en el futuro?

No obstante, el conocimiento personal del juez sobre una determinada materia científica o técnica puede servir a la hora de realizar la función valorativa de la prueba aportada como pericia. Si ésta ha de valorarse según criterios de sana crítica, ciertamente podrá realizarse una más sana crítica desde el conocimiento de la materia, aprehendido a través del estudio y la cualificación, que desde la absoluta ignorancia.

En todo caso, los tribunales deben valorar es decir, no ignorar la prueba practicada, y fijar su relevancia en el proceso conforme a un criterio lógico y explicitado, que sirva para disipar cualquier sombra de arbitrariedad y permita a la parte a la que no favorezca la apreciación instar la revisión de esa valoración probatoria ante un tribunal superior, de segunda instancia.

3.2.1.7. LA SANA CRÍTICA

La sana crítica no está definida en ningún Código, ni tampoco se podrán encontrar sus reglas en ningún texto legal. Tal cosa sería imposible, pues no son sino reglas del correcto entendimiento humano, en el que se juntan la lógica del raciocinio y la experiencia personal del juez; son como las describe Friedrich Stein: “Definiciones o juicios hipotético de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya

observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos”³⁰.

Al determinar la ley que el juez apreciará la prueba con las reglas de la sana crítica, se consagra en definitiva su libertad para examinarla, ponderarla, comparar las pruebas producidas unas con otras, y predefinir aquellas que su juicio tienen mayor credibilidad en relación al asunto que se discute en el proceso.

Operación intelectual que el juez realiza con todo el acervo de su experiencia humana, que es variable y contingente, pues depende de circunstancias locales y temporales, pero que deberá hacerlo dentro de la racionalidad y aplicando las reglas de la lógica, que son estables y permanentes. Es por eso que la sana crítica no le permitirá hacer una valoración absurda, o que contraríe las reglas de la experiencia humana, pues si tal situación se detectara en una sentencia, el tribunal de casación tendría atribución para corregirla.

El artículo 115 del Código de Procedimiento Civil ecuatoriano no contiene, en realidad, una regla sobre valoración de la prueba sino un método para que el juzgador valore la prueba; el juzgador de instancia para llegar al convencimiento sobre la verdad o falsedad de las afirmaciones de las partes concernientes a la existencia de una cosa o a la realidad de un hecho, puede

³⁰ FRIEDRICH Stein, Tratado de Apuntes jurídicos, Edit. Trillas España, 2006

libremente acoger elementos de prueba aportados por el actor o el demandado y, asimismo, desestimar elementos de prueba aportados por uno u otro y el Tribunal de Casación no tiene atribuciones para rehacer la valoración de la prueba realizada por el tribunal de instancia ni para pedirle cuenta del método que ha utilizado para llegar a esa valoración que es una operación netamente mental.

Citando a Hernando Devis Echandía en su obra “Teoría General de la Prueba Judicial” (1981) dice lo siguiente: “el juez de instancia es soberano en la apreciación del contenido de los testimonios, de si existe concordancia o discordancia cuando son varios o contradicciones en el mismo, de la suficiencia de la razón de la ciencia de su dicho”³¹.

Por otra parte Zubirí de Salinas en su obra “La valoración judicial del dictamen experto” (2003), indica que “no obstante, y en cuanto no tenemos capacidad personal de conocer, el proceso pone en nuestras manos un instrumento fundamental para ayudarnos a adoptar la decisión jurídicamente adecuada a la controversia que es sometida a nuestro conocimiento: el dictamen del perito”³².

El artículo 335 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de la legislación comparada de España, nos dice que cuando sean necesarios conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos para valorar hechos o circunstancias relevantes

³¹ ECHANDÍA HERNANDO Devis. Teoría General de la Prueba Judicial. tomo II, pág. 347. 1981

³² ZUBIRÍ de Salinas. La valoración judicial del dictamen experto. 2003

en el asunto o para adquirir certeza sobre ellos, las partes podrán aportar al proceso el dictamen de peritos que posean los conocimientos correspondientes o solicitar, en los casos previstos en esa Ley, que se emita dictamen por perito designado por el tribunal.

La pericial se configura como un medio de prueba indirecto y de carácter científico, a través del cual se pretende lograr que el juez, que desconoce cierto campo del saber humano, pueda valorar y apreciar técnicamente unos hechos que ya han sido aportados al proceso por otros medios probatorios, y así tenga conocimiento de su significación científica, artística o técnica, siempre que tales conocimientos especiales sean útiles, provechosos u oportunos para comprobar algún hecho controvertido. Se ha discutido doctrinalmente si la pericial es un medio de prueba o si el perito es un mero auxiliar del juez. Discusión que estimo irrelevante en estos momentos, pues en todo caso el hecho de constituir un especial auxilio a la actividad del juez a la hora de valorar los hechos por aportarle las máximas de experiencia necesarias para constatarlos, la consolida como medio de prueba.

Davis Echandía estudia detalladamente esta cuestión, enlazándola con la relativa a la valoración de la prueba pericial. Frente al sistema de prueba legal o tasada, las legislaciones modernas reconocen la libertad de la crítica del juez frente a la pericia.

“La doctrina moderna está de acuerdo en esta libertad, que consideramos indispensable para que el perito no usurpe la función jurisdiccional del juez y

para que éste pueda controlar cabalmente si el dictamen cumple o no los requisitos para su existencia, validez y eficacia probatoria. Quienes defienden la libre valoración por el juez de las pruebas en general, obviamente la reclaman para la peritación; quienes estiman que no se trata de un verdadero medio de prueba, sino de un acto auxiliar para ilustrar al juez en materias técnicas, artísticas o científicas, con mayor razón consideran que las conclusiones del dictamen nunca vinculan al juzgador³³.

Al decir de Cortés Domínguez, el medio de prueba es “el mecanismo a través del cual el órgano judicial adquiere una serie de conocimientos sobre los hechos objeto de debate que permiten, correctamente interpretados y valorados, llegar a una conclusión acerca de la existencia de los hechos alegados por las partes”³⁴.

Es importante destacar que en el campo penal el informe del Fiscal reviste vital importancia, toda vez que el juez lo acepta y emite sentencia, mientras que en el campo civil el informe pericial, el juez lo puede tomar o desechar para actuar de acuerdo a las reglas de la sana crítica de acuerdo al artículo 249 del Código de Procedimiento Civil Codificado y Actualizado.

Este utópico aspecto no sucede en la legislación comparada de España a través de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que en ella los informes periciales

³³ ECHANDÍA Devis, Teoría General de la Prueba Judicial, tomo II, Pamplona-España, pág. 347. 1981

³⁴ CORTÉS DOMINGUEZ Valentín, citado por Ángel Santiago Martínez García: La prueba en el proceso civil. Cuadernos de derecho judicial, 34 1993, Segunda Edición. Madrid, Edit. Trillas, págs. 41 y ss.

son determinantes para la sentencia, en razón de que son emitidos científicamente por profesionales especializados para ello, dejando de lado el empirismo del juez que se enmarca en las reglas de la sana crítica. Particular muy favorable para administrar justicia de forma equitativa y veraz.

3.2.2. LEGISLACIÓN MEXICANA: LA PRUEBA COMO ELEMENTO ESENCIAL EN EL PROCESO

No se necesita mucha imaginación para darnos cuenta de lo importante que resulta la prueba dentro del derecho, se puede afirmar que si alguien tiene la razón y no la puede probar, es como si no la tuviera, de ahí la importancia de la prueba en la aplicación del derecho, en donde resulta que la prueba es determinante.

El derecho probatorio es uno de los aspectos más importantes dentro del derecho procesal, se ha dicho incluso que el procedimiento se divide en dos grandes áreas, la primera contiene las normas que regulan el proceso y la segunda contiene las normas que regulan las pruebas, Jeremías Bentham, afirmó: *el arte del proceso no es otra cosa que el arte de suministrar las pruebas.*

La palabra prueba proviene del latín *probadum*, que significa "hacer fe". La prueba es el medio para llevar al juez al conocimiento de la verdad, mediante

la prueba, vamos a lograr que el juez se enfrente a la verdad, que la conozca para que pueda hacer justicia, nada tan importante dentro del juicio como ello. El motivo de la prueba son las razones que producen en el juez, su convicción de lo que para él es la verdad, los llaman fuentes de la prueba, pero el sentido es el mismo, es de donde el juez aprecia la verdad.

Los medios de la prueba son las fuentes de donde el juez obtiene los motivos de prueba, son las distintas pruebas que se reglamenta dentro de cada una de las diferentes leyes procesales.

Como medios de pruebas encontramos la prueba de la inspección judicial, la prueba testimonial, la prueba documental y así podemos enumerar todas las pruebas que en un proceso se pudieren rendir.

El motivo de prueba es algo que el juez percibe, es la conclusión a la que el juez llegar para determinar cuál es la verdad, y a esta conclusión llegó por medio de prueba, es entonces el medio de prueba la fuente del motivo de prueba.

Los procedimientos probatorios son las actividades necesarias para poner al juez en contacto con los medios de prueba, comprende cuatro etapas que son: el ofrecimiento de la prueba, su admisión, su preparación y su desahogo.

Existen distintos medios de prueba, que son los instrumentos que tiene las partes para llevar al juez al conocimiento de la verdad, la legislación mexicana reglamenta distintos medios de pruebas, como pueden ser, confesional, documental, **pericial**, testimonial, inspección judicial presuncional, etc, de los cuales se enfocará el que se relaciona con el objeto de estudio.

Prueba pericial. Cuando para poder apreciar algo se requieran de conocimientos especiales producto del estudio o de la práctica de un arte y oficio, que no sean propios del derecho, se hace necesaria la prueba pericial, para poder auxiliar al juez en la apreciación de algo.

La prueba pericial se hace cada vez más necesaria, la complejidad de los procesos en la actualidad y las diferentes ciencias que involucran, hacen necesaria la participación de los peritos dentro del proceso.

Se pueden necesitar dentro de un proceso, dictámenes periciales para determinar los aspectos más disímolos, como por ejemplo:

- a. Dictámenes periciales de los usos y costumbres de un lugar
- b. Dictámenes para probar el derecho de otro país
- c. Peritajes artísticos
- d. Valuaciones y daños, etc.

Las pruebas periciales se ofrecen y desahogan de diferentes manera según la legislación vigente, por ello la prueba pericial en materia civil, mercantil, penal

o laboral, etc., ofrecerá admitirá, preparará, desahogará y valorará en forma diferente, según sea la materia que la contemple.

La prueba pericial según la instrucción mexicana Art. 93, comprende desde el auto de término constitucional, ya sea auto de formal prisión o de sujeción a proceso, hasta el auto que declara el cierre de la misma, y en este período se deben de ofrecer y desahogar las pruebas de las partes.

“El Código Procesal Penal vigente en el Estado, reconoce como medios de prueba, los siguientes:

I.- Confesión;

II.- Documentos Públicos y Privados;

III.- Dictámenes de Peritos;

IV.- Inspección;

V.- Declaración de Testigos; y

VI.- Todos aquéllos que se ofrezcan como tales, siempre y cuando, a juicio del funcionario que practique la averiguación o del juez o tribunal, sean pertinentes y conducentes y no estén prohibidos por la Ley”³⁵.

Se entiende por pericia toda declaración rendida ante la autoridad por persona que posea una preparación especial adquirida en el ejercicio de una profesión, arte u oficio.

³⁵ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE MÉXICO, 2006

Es indispensable que en el desahogo de esta prueba se observen ciertas reglas que establecen las disposiciones legales respectivas, porque sólo de esa manera se les podrá reconocer eficacia jurídica. Entre esos requisitos se establece, que sean dos peritos los que intervengan, y por excepción uno cuando no se disponga de otros; y cuando exista discrepancia entre ambos peritos, el juez los citará a una junta, en la que se asentará el resultado de la discusión, y si los peritos no se pusieron de acuerdo, el juez nombrará a un tercero en discordia.

Además es necesario que los peritos tengan título oficial en la ciencia o arte a que se refiere el punto sobre el cual deba dictaminarse, si la profesión o artes están legalmente reglamentadas; en caso contrario, se nombrarán peritos prácticos.

Al perito, se le recibirá la protesta legal de producirse con verdad, y al contestar en sentido afirmativo, se le hará saber que la ley sanciona al falso testimonio.

Al momento de valorar esta probanza, los tribunales apreciarán los dictámenes periciales según las circunstancias del caso.

3.2.3. LEGISLACIÓN CHILENA: LOS MEDIOS DE PRUEBA Y LA PRUEBA PERICIAL

En lo que respecta a la legislación chilena, siguiendo la enunciación del art. 341 CPC, se puede llamar medios de prueba personales a los “testigos”, la “confesión de parte” y el “informe de peritos”, pues en todos ellos hallamos personas (terceros, partes y expertos) con conocimientos sobre los hechos discutidos en un proceso civil.

A su vez, cabe denominar “medios de prueba reales a los “instrumentos” y los indicios tangibles que pueden conducir a “presunciones judiciales”, como quiera que *-latu sensu-* en ambos casos la información fáctica emerge de objetos”³⁶.

En la “inspección personal del tribunal” se combinan elementos personales y reales: el principal factor está dado por la persona del juez y los conocimientos de hechos que él obtiene por esta vía, a los cuales se suman los sujetos, las cosas y los sucesos que son objeto de examen por el órgano judicial, de los que el magistrado puede obtener informaciones relevantes sobre la *quaestiofacti*.

En gran medida, este análisis se encuentra presente en la definición de prueba judicial que ha dado nuestra jurisprudencia, acorde a la cual los medios probatorios pueden ser directos o por percepción inmediata del juez

³⁶ CÓDIGO PROCESAL PENAL DE CHILE , 2007

(inspección personal del tribunal), o indirectos o por representaciones que proporcionan las "cosas (documentos)" y el "relato de personas" proveniente de "las mismas partes del juicio" (prueba confesional) o "de terceros" (prueba testifical y pericial).

Efectivamente, pensamos que en el tema de los datos empíricos de la prueba, el problema consiste en precisar la conexión que se produce entre las fuentes y los medios, lo que implica plantearse la interrogante acerca de cuáles fuentes pueden ser incorporadas a un proceso civil como medios de prueba relevantes y jurídicamente admisibles. El asunto debe resolverse considerando los antecedentes probatorios desde afuera hacia adentro, vale decir, desde la realidad sensible hacia el escenario jurídico-procesal.

La opinión de expertos, lo que en lenguaje procesal tradicional se conoce como "peritajes", ha adquirido creciente importancia en el funcionamiento de los sistemas judiciales contemporáneos, siendo cada vez más frecuente, masivo y diverso su uso. Chile no constituye una excepción a la regla. Esta situación está comenzando a generar problemas de diversa índole, especialmente en el funcionamiento del nuevo sistema de justicia criminal, pero que también se proyectan a otras áreas del sistema judicial chileno que han emprendido reformas similares, como por ejemplo al funcionamiento de los nuevos tribunales de familia y el nuevo sistema de responsabilidad penal juvenil.

Así, en la operación cotidiana del nuevo proceso penal es posible detectar algunas prácticas vinculadas al uso de esta prueba que resultan perjudiciales tanto para principios básicos sobre los que se estructura el sistema judicial como para un aprovechamiento racional de los recursos estatales disponibles para su realización y para el funcionamiento del sistema en general. En buena medida dichas prácticas se han ido desarrollando al amparo de una normativa legal que, por la falta de un desarrollo interpretativo claro, no ha establecido limitaciones relevantes para evitar un uso de este tipo de pruebas en situaciones o para efectos que debieran resultar inadmisibles. Parte de este problema se encuentra en la falta de un marco teórico claro acerca del uso de la prueba pericial en un sistema acusatorio que permita guiar adecuadamente las prácticas de fiscales, defensores y jueces. En efecto, el análisis del rol y función de la prueba pericial en el nuevo sistema procesal penal casi no ha generado ninguna preocupación académica, siendo un tema respecto del cual prácticamente no existe información salvo los análisis de corte más superficial que es posible encontrar en las obras generales sobre la reforma. Esto adquiere aún más fuerza en áreas como los tribunales de familia y el nuevo sistema de responsabilidad penal juvenil, los que han adoptado una dinámica procesal basada en el Código Procesal Penal, pero sin que hasta el momento haya existido una reflexión profunda de su impacto en estas otras áreas.

En el contexto descrito, las reglas que regulan el uso de la prueba pericial en el Código Procesal Penal de Chile ofrece a los actores del sistema parámetros claros que permitan orientar sus prácticas de modo consistente con los valores y objetivos del nuevo proceso y, a la vez, que permita racionalizar la inversión de los recursos disponibles para la producción de prueba de esta naturaleza.

En consecuencia, al analizar cuál es el peso que tiene el uso de prueba pericial en esta legislación, se señala que es legítima o admisible en el juicio oral contenido en el nuevo sistema. Las argumentaciones se hacen extensibles al funcionamiento de los tribunales de familia y a los procesos de determinación de responsabilidad de los adolescentes por cometer infracciones penales.

4. MATERIALES Y MÉTODOS

En el presente apartado se hace referencia a los métodos empleados en la investigación, así como las fases y técnicas, mismos que permitieron recopilar, sistematizar y organizar la información con la que se consiguió el objetivo propuesto.

4.1. METODOLOGÍA

Los principales métodos utilizados fueron: el **método científico**, a través del cual se pudo determinar con claridad los resultados en la ejecución de la investigación tanto en su parte teórica, como de campo mediante la utilización del análisis, la síntesis; la inducción, la deducción, y la descripción, los cuales facilitaron el análisis de una manera general, el fenómeno en estudio y localizar sus causas y efectos.

La inducción permitió recolectar cada una de las características de las atribuciones del Juez que establece tanto la Constitución de la República del Ecuador como el Código de Procedimiento Civil en relación a lo que se refiere al valor de las pruebas periciales, para generalizar todos los conocimientos particulares sobre la temática, en tanto que la **deducción** sirvió para a partir del conocimiento general de las actuaciones de los jueces observar su repercusión en caso de contradicción con el dictamen pericial en el Ecuador.

El método de **análisis y síntesis** estuvo presente especialmente en la elaboración de las conclusiones y recomendaciones.

El **método materialista histórico** se empleó para conocer el pasado del problema, esto es precisar su origen y evolución y así establecer una diferenciación con la realidad en la que actualmente nos desenvolvemos.

El **método descriptivo** viabilizó la realización de una representación objetiva de la realidad actual en la que se desarrolla el problema, referente necesario para posicionarse en la problemática y así demostrar su existencia en nuestra sociedad.

De acuerdo al desarrollo de cada uno de los capítulos de la tesis se aplicó el **método documental o bibliográfico** el mismo que sirvió para la elaboración del marco teórico. Se siguió un **proceso dialéctico** partiendo de la concepción de la función judicial en el Ecuador, luego se analizó los derechos y atribuciones de los jueces con respecto a la valoración de las prueba, y sobre esa base se estableció el diagnóstico propuesto para poder socializar los resultados.

El **método de inserción de la realidad**, por constituir un método de intervención profesional se lo aplicó durante la realización de las prácticas profesionales en el estudio jurídico de la Universidad Nacional de Loja, desde el cual se pudo constatar el problema que conllevan los ciudadanos cuando

de acuerdo a la Ley Enjuiciamiento Civil de la Legislación comparada de España, se establece el proceso idóneo que permita valorar las pruebas periciales dejando de lado la sana crítica que no permiten la administración correcta de justicia; concreté el proyecto de tesis lo que significa que el problema surgió de la intervención de los ciudadanos perjudicados con la realidad expresada en mencionado cuerpo legal. Con la ayuda de este método se logró estructurar el proyecto mencionado y focalizar las fases respectivas que se detallan a continuación.

4.2. FASES

Fase sensitiva.- Me permitió palpar la realidad en el primer abordaje que ayudó a realizar el diagnóstico de la situación objeto de estudio.

Fase de información técnica.- Facilitó la obtención de la información mediante las encuestas realizadas a 15 jueces y 15 secretarios de la Corte de Justicia de Loja, así como a 50 abogados en libre ejercicio del Derecho.

Fase de investigación participativa.- Con ella se determinó la problemática a investigarse mediante la encuesta involucrándome en busca de alternativas de solución.

Fase de determinación.- Delimitó el problema de investigación para descomponer la problemática en partes con la finalidad de darle un mejor tratamiento y llegar al centro de los hechos mediante el razonamiento y obtener una visión global de la realidad de estudio.

Fase de elaboración de modelos de acción.- Estableció las alternativas para coadyuvar al problema investigado, jerarquizando los subproblemas tanto inmediatos como mediatos y luego se organizó y planificó la alternativa de solución, por lo que se propuso una reforma que permitió tener una mejor visión real y objetiva sobre la facultad del juez en caso de contradicción con dictamen pericial con referencia a la problemática investigada.

4.3. TÉCNICAS

Se puso en práctica las técnicas más pertinentes para la investigación descriptiva, como la **observación**, la misma que luego de su aplicación en el objeto a investigar permitió la identificación y delimitación precisa del problema, **la encuesta** permitió determinar los criterios tanto de jueces, secretarios y abogados en libre ejercicio de su profesión acerca de las variables de la investigación como son la facultad del juez en caso de contradicción con el dictamen pericial y los prejuicios sociales, económicos y psicológicos en los encausados.

La observación documental, permitió, la revisión amplia y calificada de la bibliografía relacionada con el objeto de investigación, mediante el apoyo del estudio teórico, analítico y sintético.

5. RESULTADOS

5.1. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS EN LAS ENCUESTAS DIRIGIDAS A LOS JUECES DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA

En la perspectiva de conocer de manera directa el problema jurídico investigado y así obtener criterios relevantes, dentro de la metodología propuesta en el presente trabajo se aplicó la técnica de la encuesta, por lo que me he permitido elaborar un instrumento para su debida aplicación.

En el presente trabajo se han aplicado ochenta (80) encuestas, las mismas que están dirigidas a jueces, secretarios y abogados en libre ejercicio del Derecho, conocedores del tema, resultados que demuestro a continuación.

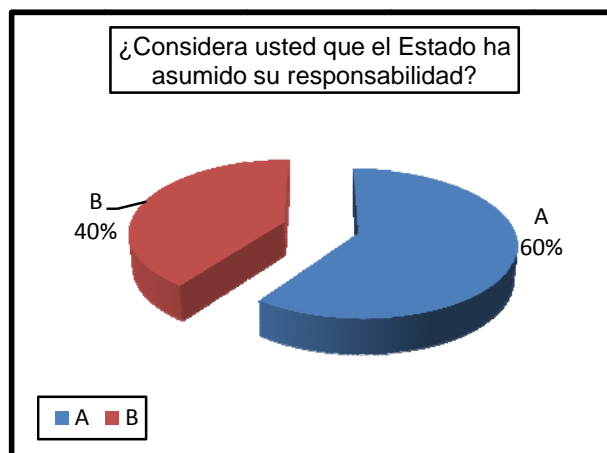
1.- ¿Considera usted que el Estado ha asumido la responsabilidad respectiva en caso de error judicial?

CUADRO Nº 1

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
a. SI	9	60%
b. NO	6	40%
TOTAL	15	100%

FUENTE: Encuesta aplicada
RESPONSABLE: EL Autor

GRÁFICO Nº 1



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:

De acuerdo a los resultados obtenidos en la presente pregunta, se puede conocer que el 60% de encuestados manifiestan que el Estado si ha asumido la responsabilidad respectiva en caso de error judicial, en tanto que el 40% consideran lo contrario.

De lo analizado se puede indicar que los investigados en un porcentaje elevado aseveran que el Estado si ha asumido tal responsabilidad en el caso citado, cumpliéndose de esta manera lo prescrito en el Art. 11 de la Constitución de la República del Ecuador cuando manifiesta que el Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso; lo cual es utópico ya que se han producido varios casos que incurren en este tipo de error y no han sido asumidos por parte del Estado, lo que ha generado desconfianza en el pueblo ecuatoriano respecto a la administración de justicia.

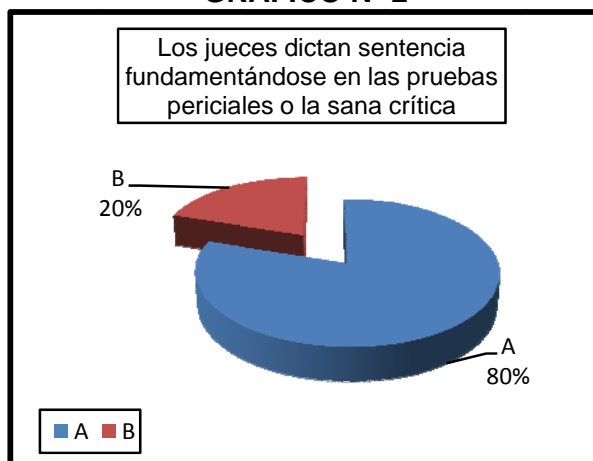
2.- A su criterio, los jueces al momento de dictar sentencia, lo hacen fundamentándose en:

CUADRO Nº 2

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
a. La prueba pericial	12	80%
b. Las reglas de la sana crítica	3	20%
TOTAL	15	100%

FUENTE: Encuesta aplicada
RESPONSABLE: EL Autor

GRÁFICO Nº 2



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:

La información obtenida en la pregunta dos hace referencia al criterio de los encuestados sobre la fundamentación que hacen los jueces al momento de dictar sentencia, conociéndose que el 80% indican que lo hacen en base a las pruebas periciales, mientras que el 20% señalan que lo hacen fundamentándose en las reglas de la sana crítica.

El criterio que tienen los investigados se fundamenta en que la prueba pericial determina con conocimiento de causa firme, sólido y científico los hechos

como se han acontecido, sin embargo no descartan que dicho dictamen pericial lo pueden desechar y aplicar la experiencia en base a las reglas de la sana crítica cuando así lo estimen necesario, lo cual transgrede el cumplimiento legal que valora las pruebas en todo proceso, sin embargo los encuestados consideran que este acto es completamente normal, sin tener conocimiento científico en pruebas periciales para que justifiquen dicha actuación.

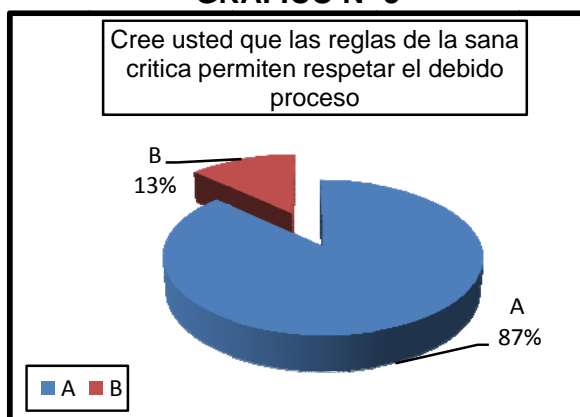
3.- ¿Considera usted que las reglas de la sana crítica permiten respetar el debido proceso?

CUADRO N° 3

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
a. SI	13	87%
b. NO	2	13%
TOTAL	15	100%

FUENTE: Encuesta aplicada
RESPONSABLE: EL Autor

GRÁFICO N° 3



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:

En lo que respecta a respetar el debido proceso con la aplicación de las reglas de la sana crítica, los investigados en un 87% consideran que sí respeta el debido proceso, ya que dichas reglas a decir de los investigados son producto de la experiencia del juez, sin embargo el 13% no opinan de esta manera, ya que para ellos las mencionadas reglas deja una puerta abierta para que los jueces arbitrariamente se contradigan con las pruebas presentadas sean periciales o de cualquier otra índole transgrediendo la recta administración de justicia.

La opinión mayoritaria obtenida indica que los encuestados están conscientes de la importancia que tienen las pruebas en todo proceso judicial, ya que la sana crítica no está definida en ningún Código, ni tampoco se podrán encontrar sus reglas en ningún texto legal. Tal cosa sería imposible, pues no son sino las reglas del correcto entendimiento humano, en el que se juntan la lógica del raciocinio y la experiencia personal del juez; son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos.

- 4.- ¿Estima usted que un juez tiene el conocimiento científico-técnico necesario para valorar las pruebas en su conjunto?**

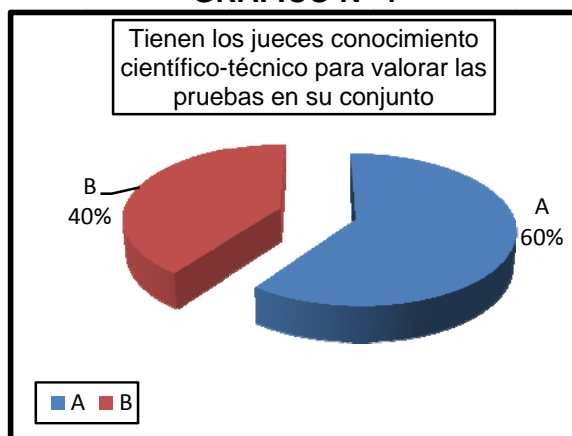
CUADRO Nº 4

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
a. SI	9	60%
b. NO	6	40%
TOTAL	15	100%

FUENTE: Encuesta aplicada

RESPONSABLE: EL Autor

GRÁFICO N° 4



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:

Los resultados obtenidos en la presente pregunta, indican en un 60% que los jueces tienen el conocimiento científico-técnico necesario para valorar las pruebas en su conjunto, en tanto que el 40% tienen una opinión diferente.

De acuerdo a los resultados se puede manifestar que un porcentaje no significativo señala que el juez tiene conocimiento científico técnico para valorar las pruebas en su conjunto, opinión que no es compartida ya que se señala que entre los requisitos para ser juez no se establece este tipo de nivel de formación académica, por lo que los jueces que contestan negativamente disponen de toda la certeza del caso; en estas consideraciones es necesario que se solicite a los aspirantes a ocupar dichos cargos tengan este tipo de formación que les permita tomar las decisiones acertadas en los casos justos.

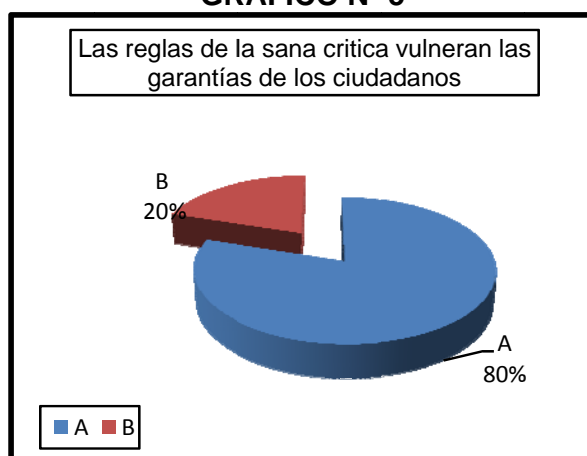
5.- **¿Considera usted que la aplicación de las reglas de la sana crítica vulneran las garantías constitucionales de los ciudadanos?**

CUADRO Nº 5

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
a. SI	12	80%
b. NO	3	20%
TOTAL	15	100%

FUENTE: Encuesta aplicada
RESPONSABLE: EL Autor

GRÁFICO Nº 5



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:

En lo que se refiere a la aplicación de las reglas de la sana crítica y la vulnerabilidad de las garantías constitucionales, el 80% señalan sí vulneran, mientras que el 20% opinan todo lo contrario.

La diversidad de opiniones emitidas permite manifestar que los jueces están de acuerdo en que las reglas de la sana crítica como operación intelectual ha sido definida como la lógica interpretativa y el común sentir de las gentes y

como la combinación de criterios lógicos y de experiencia que debe aplicar el juzgador, pero no constituyen un sistema probatorio distinto de los que tradicionalmente se han venido reconociendo. Se trata más bien de un instrumento que el juez está obligado lógicamente a utilizar para la valoración de las pruebas en las únicas circunstancias en que se encuentra en condiciones de hacerlo, esto es, cuando la legislación no lo sujeta a un criterio predeterminado; exige que el juez [motive](#) y argumente sus decisiones, vulnerando de esta manera las garantías constitucionales de los ciudadanos.

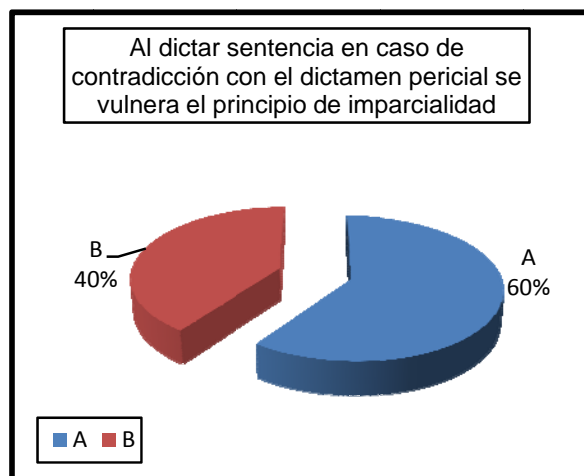
- 6.- ¿Estima usted que la facultad que tiene el juez para emitir sentencia en caso de contradicción con el dictamen pericial vulnera el principio de imparcialidad del Código Orgánico de la Función Judicial?**

CUADRO Nº 6

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
a. SI	9	60%
b. NO	6	40%
TOTAL	15	100%

FUENTE: Encuesta aplicada
RESPONSABLE: EL Autor

GRÁFICO Nº 6



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:

La pregunta seis hace referencia a que la facultad que tiene el juez para emitir sentencia en caso de contradicción con el dictamen pericial vulnera el principio de imparcialidad del Código Orgánico de la Función Judicial, a lo cual el 60% indican que sí vulnera tal principio, en tanto que el 40% sostienen una posición contraria.

Con respecto a lo analizado, se indica que dicha facultad que tienen los jueces sin conocimiento científico-técnico se contradice con lo que se expresa en el principio de imparcialidad toda vez que el mismo sostiene que la actuación de las juezas y jueces será imparcial, respetando la igualdad ante la ley en todos los procesos a su cargo. Las juezas y jueces deberán resolver siempre las pretensiones excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el estado, la ley y los elementos probatorios aportados por las partes. Por lo que al emitir

sentencia en contradicción con el dictamen pericial el mismo que es comprobado científicamente, se vulnera el precepto citado perjudicando al encausado física, económica y psicológicamente.

7.- Señale los perjuicios que causan la facultad del juez en caso de contradicción con el dictamen pericial:

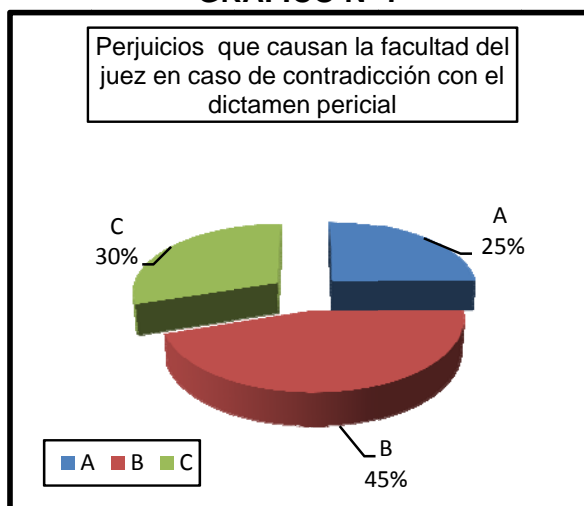
CUADRO Nº 7

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
a. Perjuicios sociales	5	25%
b. Perjuicios económicos	9	45%
c. Perjuicios psicológicos	6	30%
TOTAL	20	100%

FUENTE: Encuesta aplicada

RESPONSABLE: EL Autor

GRÁFICO Nº 7



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:

En lo que respecta a los perjuicios que causan la facultad del juez en caso de contradicción con el dictamen pericial, los encuestados consideran en un 45% que ocasionan perjuicios económicos, mientras que el 30% consideran los perjuicios psicológicos y el 25% sociales.

Toda persona encausada se ve avocada a perjuicios durante el proceso judicial, sin embargo de acuerdo a la información obtenida se puede señalar que la mayor parte aunque no significativa consideran que el factor económico es el más agraviado, ya que los gastos que conllevan tanto la defensa como los trámites que ello conlleva es lo más significativo según este porcentaje de encuestados; no se puede tampoco descuidar que el factor psicológico es otro campo que se afecta así como el social; y si a esto le adicionamos un fallo que contradice el dictamen pericial, se extermina toda esperanza de administrar justicia proba en el encausado.

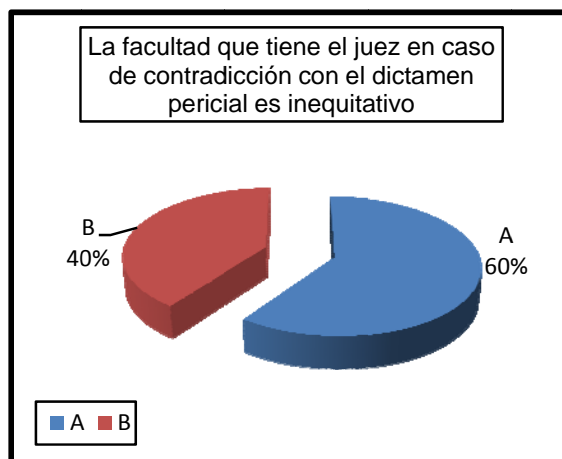
8.- ¿Cree usted que esta facultad que tiene el juez en caso de contradicción con el dictamen pericial es inequitativo?

CUADRO Nº 8

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
a. SI	9	60%
b. NO	6	40%
TOTAL	15	100%

FUENTE: Encuesta aplicada
RESPONSABLE: EL Autor

GRÁFICO Nº 8



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:

En la pregunta ocho se hace referencia a la inequidad que tiene el dictamen del juez en caso de contradicción con el dictamen pericial, conociéndose que el 60% opinan que sí es inequitativo, en tanto que el 40% no consideran tal situación.

Constituyendo un procedimiento alejado al marco legal el dictamen del juez en caso de contradicción con el dictamen pericial, se establece que los investigados están conscientes que este procedimiento es inequitativo ya que atenta contra la verticalidad de la administración de justicia en razón de que los jueces no poseen el conocimiento fundamental para pronunciarse al respecto, señalando que tradicionalmente se ha procedido en este sentido perjudicando con ello a los ciudadanos encausados.

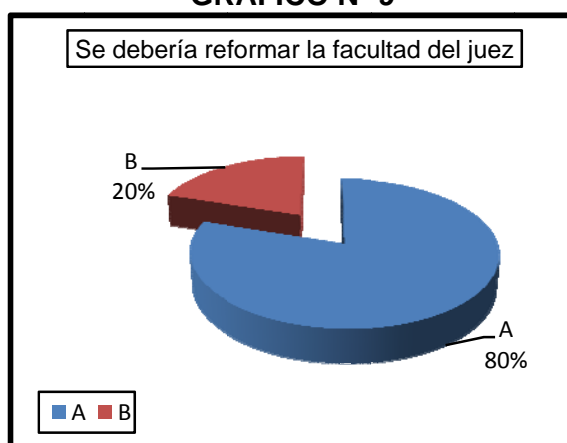
9.- ¿Considera usted que se debería reformar dicha facultad del juez?

CUADRO Nº 9

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
a. SI	12	80%
b. NO	3	20%
TOTAL	15	100%

FUENTE: Encuesta aplicada
RESPONSABLE: EL Autor

GRÁFICO Nº 9



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:

La presente pregunta relacionada a que si se debería reformar la facultad del juez en caso de contradicción con el dictamen pericial, el 80% señalan que si se debería reformar, en tanto que el 20% indican lo contrario.

Constituyéndose la actual facultad que tiene el juez como inequitativa y que vulnera las garantías constitucionales de los ciudadanos así como el principio de imparcialidad establecido el Código Orgánico de la Función Judicial, ocasionando perjuicios económicos, psicológicos y sociales; los investigados están de acuerdo en que se debe reformar tal facultad, con lo que se justifica la intencionalidad de la presente investigación.

5.2. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS EN LAS ENCUESTAS DIRIGIDAS A LOS SECRETARIOS DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA.

Con la finalidad de compulsar diversos criterios sobre la problemática investigada, se propone los resultados obtenidos de la presente encuesta aplicada a 15 secretarios de la Corte Provincial de Justicia de Loja de la siguiente manera:

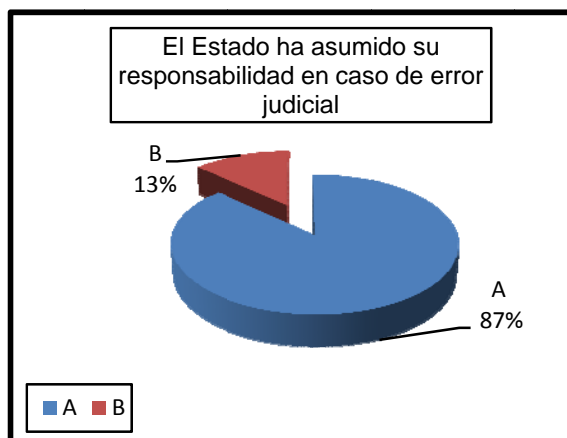
- 1.- **¿Considera usted que el Estado ha asumido la responsabilidad respectiva en caso de error judicial?**

CUADRO Nº 10

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
a. SI	13	87%
b. NO	2	13%
TOTAL	15	100%

FUENTE: Encuesta aplicada
RESPONSABLE: EL Autor

GRÁFICO Nº 10



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:

Para la consecución de los objetivos propuestos en la presente investigación se ha procedido a encuestar a los secretarios de la Corte Provincial de Justicia de Loja, los mismos que en la presente pregunta sostienen en un 87% que el Estado si ha asumido la responsabilidad respectiva en caso de error judicial, mientras que el 13% consideran que no lo es así.

Por lo analizado se puede señalar que los encuestados un tanto temerosos de la estabilidad de sus cargos se ven avocados a sostener una respuesta positiva frente a la interrogante planteada, ya que al igual que los jueces como se señaló anteriormente los criterios son similares por las mismas razones, sin embargo se debe puntualizar que en muy pocas ocasiones el estado ha reconocido y se ha responsabilizado por tal falencia, lo cual hace de la función judicial un poder en el que la ciudadanía ha perdido su credibilidad.

2.- A su criterio, los jueces al momento de dictar sentencia, lo hacen fundamentándose en:

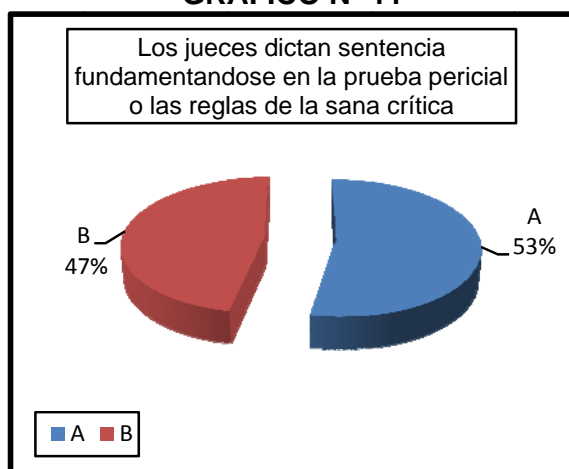
CUADRO Nº 11

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
a. La prueba pericial	8	53%
b. Las reglas de la sana crítica	7	47%
TOTAL	15	100%

FUENTE: Encuesta aplicada

RESPONSABLE: EL Autor

GRÁFICO Nº 11



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:

La segunda pregunta ofrece información relacionada al fundamento que toman en cuenta los jueces al momento de emitir sentencia, estableciéndose que el 53% sostienen que lo hacen basándose en la prueba pericial en tanto que el 47% opinan que lo hacen en base a las reglas de la sana crítica.

El criterio compartido de los investigados es producto de los diversos enfoques dialécticos que poseen los mismos ya que por los diferentes

juzgados pasan varios jueces que tienen su propio estilo de administrar justicia, sin embargo la formación académica de los secretarios les permite señalar que lo hacen en base a la prueba pericial como legalmente debe ser, pese a ello existen criterios que dan prioridad a las reglas de la sana crítica estableciéndose un error en dicha pronunciación.

3.- ¿Considera usted que las reglas de la sana crítica permiten respetar el debido proceso?

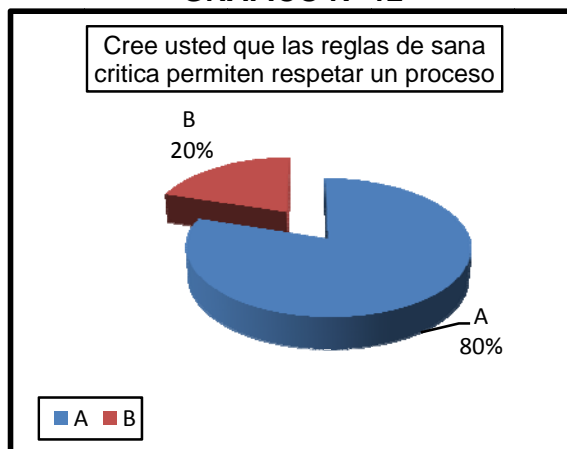
CUADRO Nº 12

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
a. SI	12	80%
b. NO	3	20%
TOTAL	15	100%

FUENTE: Encuesta aplicada

RESPONSABLE: EL Autor

GRÁFICO Nº 12



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:

Con respecto a si las reglas de la sana crítica permiten respetar el debido proceso, los encuestados señalan en un 80% que sí lo permite ya que a su

decir la experiencia que emplea el juez en este acto es lo que esclarece el hecho juzgado, pese a ello existe un 20% que no opinan de esta manera.

La información recopilada permite establecer que los investigados se sienten comprometidos con la respuesta que puedan emitir respecto a esta interrogante, en razón de que los jueces que administran justicia en cada uno de los juzgados donde laboran a su decir lo hacen enmarcados en el debido proceso sin tomar en cuenta el uso de las reglas de la sana crítica, proceso viciado de ilegalidad que vulnera el debido proceso ya que lo único confirmado científicamente es la prueba pericial que la emite un profesional con conocimiento científico-técnico, por lo que al emplear la sana crítica se viola el debido proceso que debe ser respetado por toda autoridad.

4.- ¿Estima usted que un juez tiene el conocimiento científico-técnico necesario para valorar las pruebas en su conjunto?

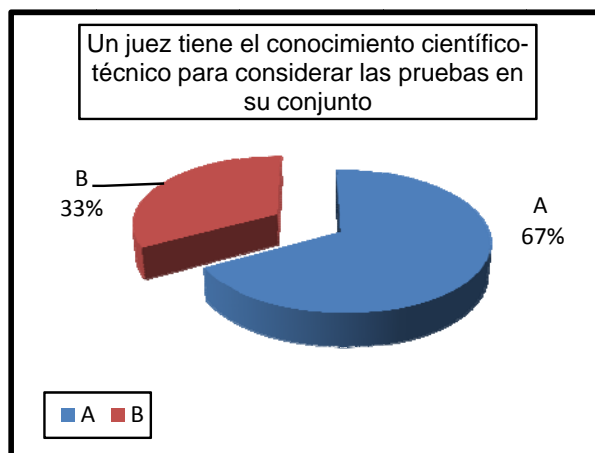
CUADRO N° 13

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
a. SI	10	67%
b. NO	5	33%
TOTAL	15	100%

FUENTE: Encuesta aplicada

RESPONSABLE: EL Autor

GRÁFICO N° 13



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:

De acuerdo a los resultados obtenidos en la presente pregunta cuatro, se conoce que el 67% sostienen que con el juez si posee el conocimiento científico-técnico necesario para valorar las pruebas en su conjunto, mientras que el 33% mantienen una opinión distinta.

Por lo expuesto se puede manifestar que la mayoría de encuestados están de acuerdo en que un juez posee dicho conocimiento para valorar las pruebas en su conjunto, dejando de lado el conocimiento sobre los requisitos básicos para ser juez y entre los cuales no se puntualiza ningún conocimiento específico sobre este campo, lo cual asevera el compromiso al contestar la presente encuesta, ya que hasta los mismos jueces confirman dicho desconocimiento.

- 5.- **¿Considera usted que la aplicación de las reglas de la sana crítica vulneran las garantías constitucionales de los ciudadanos?**

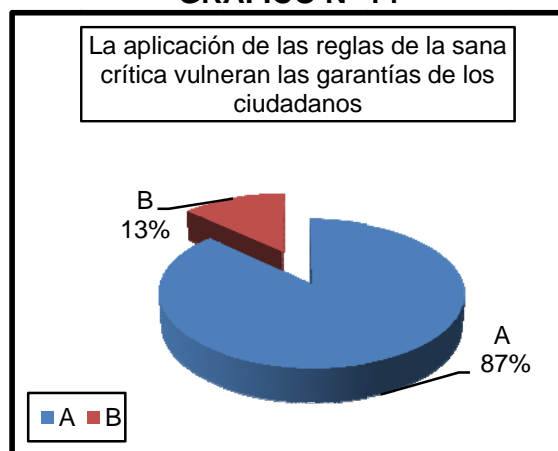
CUADRO N° 14

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
a. SI	13	87%
b. NO	2	13%
TOTAL	15	100%

FUENTE: Encuesta aplicada

RESPONSABLE: EL Autor

GRÁFICO N° 14



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:

Con relación a vulnerar las garantías de los ciudadanos con la aplicación de las reglas de la sana crítica, el 87% sostienen que si vulneran tales garantías, mientras que el 13% manifiestan todo lo contrario.

Como se ha podido conocer en la presente pregunta ya existe un criterio más liberado sobre los efectos de la aplicación de las reglas de la sana crítica, ya que la mayoría de la información nos señala con direccionalidad correcta que si vulnera las garantías constitucionales de los ciudadanos, ya que al determinar la ley que el juez apreciará la prueba con las reglas de la sana

crítica, se consagra en definitiva su libertad para examinarla, ponderarla, comparar las pruebas producidas unas con otras, y preferir aquellas que su juicio tienen mayor credibilidad en relación al asunto que se discute en el proceso, aspecto que vulnera las garantías constitucionales toda vez que no existe garantía para tener un correcto dictamen apegado al derecho y la verdad.

- 6.- ¿Estima usted que la facultad que tiene el juez para emitir sentencia en caso de contradicción con el dictamen pericial vulnera el principio de imparcialidad del Código Orgánico de la Función Judicial?

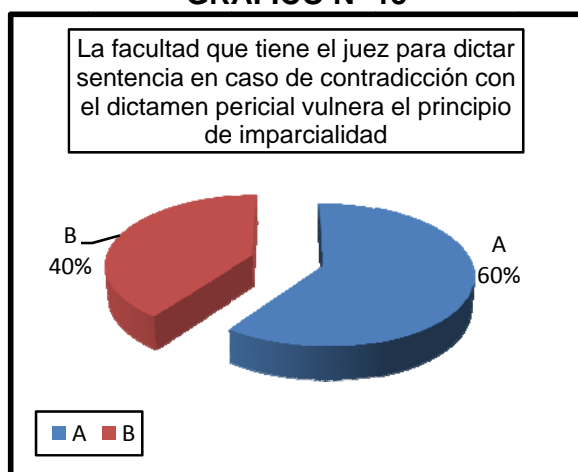
CUADRO Nº 15

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
a. SI	9	60%
b. NO	6	40%
TOTAL	15	100%

FUENTE: Encuesta aplicada

RESPONSABLE: EL Autor

GRÁFICO Nº 15



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:

La presente pregunta referente a la la facultad que tiene el juez para emitir sentencia en caso de contradicción con el dictamen pericial vulnera el principio de imparcialidad del Código Orgánico de la Función Judicial, el 60% sostienen que sí vulnera, mientras que el 40% señalan un criterio negativo.

Toda facultad que tiene una autoridad debe ser regulada por un marco legal, no siendo este el caso, la mayoría de investigados están en lo correcto cuando sostienen una respuesta afirmativa, ya que de que imparcialidad se puede hablar cuando se deja al juez en libertad para dictar sentencia basado en las reglas de la sana crítica, operación intelectual que el juez realiza con todo el acerbo de su experiencia humana, que es variable y contingente, pues depende de circunstancias locales y temporales, pero que deberá hacerlo dentro de la racionalidad y aplicando las reglas de la lógica, que son estables y permanentes, particular que se ve muy alejado a la realidad que vive la justicia en nuestro país.

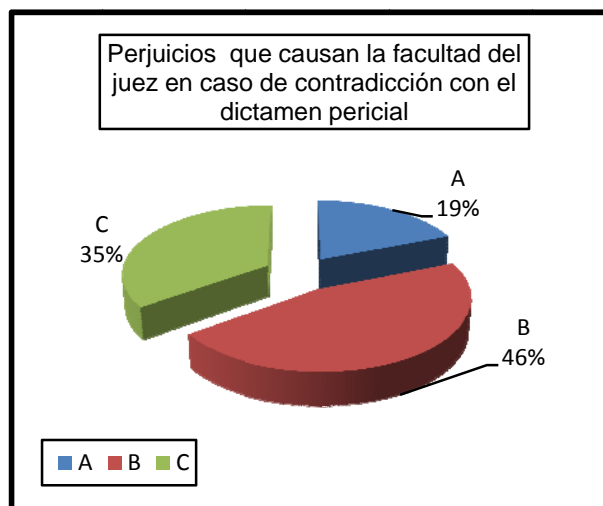
7.- Señale los perjuicios que causan la facultad del juez en caso de contradicción con el dictamen pericial:

CUADRO N° 16

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
a. Perjuicios sociales	5	19%
b. Perjuicios económicos	12	46%
c. Perjuicios psicológicos	9	35%
TOTAL	26	100%

FUENTE: Encuesta aplicada
RESPONSABLE: EL Autor

GRÁFICO N° 16



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:

Al realizar el análisis de la pregunta siete referente a los perjuicios que ocasiona la facultad del juez en caso de contradicción con el dictamen pericial, el 46% señalan que son de carácter económico, en tanto que el 35% manifiestan que son psicológicos y el 19% sociales.

Todo proceso judicial que adolece de ilegalidad causa perjuicios en los encausados, en este caso los secretarios estiman que los mayores perjuicios son económicos debido a que los gastos que se realizan tanto por honorarios de defensa como por concepto de trámites judiciales hacen que dichos costos perjudiquen la economía de los ciudadanos encausados, sin embargo no se debe dejar de lado el daño psicológico que se provoca con dicha sentencia así como también los perjuicios sociales que ello conlleva. Pese a esto no existe conciencia en este poder del Estado para normar dichos atropellos en

materia de administración de justicia, algo utópico cuando se habla de revolución ciudadana en nuestros días.

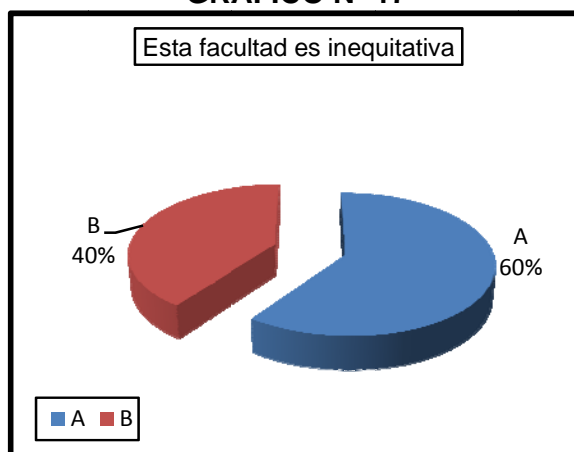
8.- ¿Cree usted que esta facultad que tiene el juez en caso de contradicción con el dictamen pericial es inequitativo?

CUADRO Nº 17

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
a. SI	9	60%
b. NO	6	40%
TOTAL	15	100%

FUENTE: Encuesta aplicada
RESPONSABLE: EL Autor

GRÁFICO Nº 17



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:

Al consultar sobre si la facultad tiene el juez en caso de contradicción con el dictamen pericial es inequitativa, se conoció que los encuestados en un 60% consideran que si lo es, en tanto que únicamente el 40% defienden esta posición sosteniendo que no es así.

Lo analizado anteriormente constituye una deducción lógica ya que el contraponerse la facultad a la que se hace referencia al principio de imparcialidad y causar perjuicios en los encausados, es de carácter inequitativo como o han señalado la mayoría de investigados, pese a ello existe criterios erróneos que niegan dicha posición deducible por lógica, confirmándose de esta manera el compromiso que mantienen los encuestados con su puesto de trabajo y que se contraponen con respuestas anteriormente analizadas.

9.- ¿Considera usted que se debería reforma dicha facultad del juez?

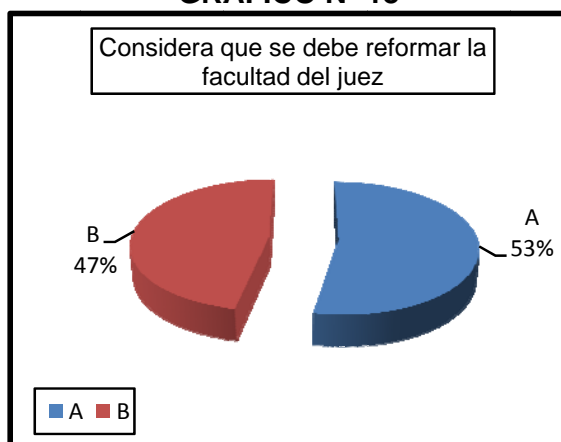
CUADRO N° 18

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
a. SI	8	53%
b. NO	7	47%
TOTAL	15	100%

FUENTE: Encuesta aplicada

RESPONSABLE: EL Autor

GRÁFICO N° 18



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:

En concordancia con las interrogantes anteriores, la última pregunta hace referencia a la posibilidad de que se debería reformar dicha facultad del juez, a lo cual los investigados en un 53% sostienen que sí se debería reformar, mientras que el 47% opinan lo contrario.

De acuerdo al desarrollo de toda sociedad tanto sus leyes como hábitos y costumbres se deben reformar, más aún en los actuales momentos en que vivimos una etapa de cambios, sin embargo coincidiendo acertadamente en varias interrogantes con el grave daño que causa esta facultad del juez, es utópico que solamente la mitad de los investigados opinen que si se debe reformar dicho marco legal, y si a este criterio le sumamos el de los jueces quienes sostienen que sí se debe reformar, se justifica el objeto de investigación acertadamente.

5.3. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS EN LAS ENCUESTAS DIRIGIDAS A LOS ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO DEL DERECHO DE LA CIUDAD DE LOJA.

Para complementar la investigación, se ha procedido a solicitar el criterio de cincuenta abogados en libre ejercicio del Derecho en la Ciudad de Loja, información que se la detalla a continuación:

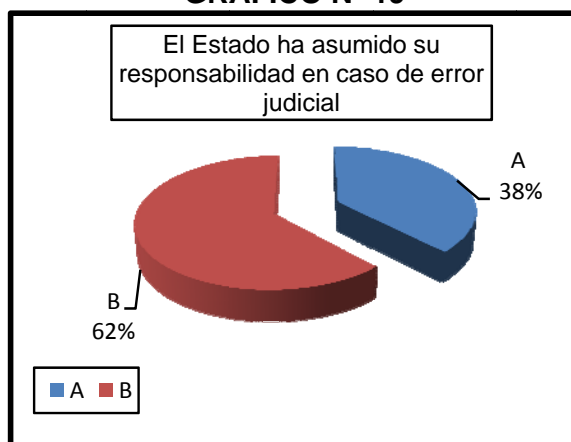
1.- ¿Considera usted que el Estado ha asumido la responsabilidad respectiva en caso de error judicial?

CUADRO Nº 19

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
a. SI	19	38%
b. NO	31	62%
TOTAL	50	100%

FUENTE: Encuesta aplicada
RESPONSABLE: EL Autor

GRÁFICO Nº 19



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:

Al consultar la opinión de los profesionales del Derecho en la Ciudad de Loja sobre si el Estado ha asumido la responsabilidad en caso de error judicial, el 62% indican que no lo ha hecho, mientras que el 38% afirman que esto si ha sido así.

Es necesario en todo proceso investigativo contar con información tanto interna como externa, por ello al interrogar en los mismos términos a los abogados, se conoció que la mayoría señalan que el estado irresponsablemente no ha asumido ningún rol al cometerse errores judiciales

que por cierto a decir de los encuestados han sido y siguen siendo muchos, motivo por el cual este poder del Estado ha perdido credibilidad y confiabilidad, ya que los jueces bajo la figura “legal” de la sana crítica y en contubernio con el Estado han incurrido en varios errores judiciales que no los han podido ni los podrán superar porque el daño tanto psicológico como económico está consumado.

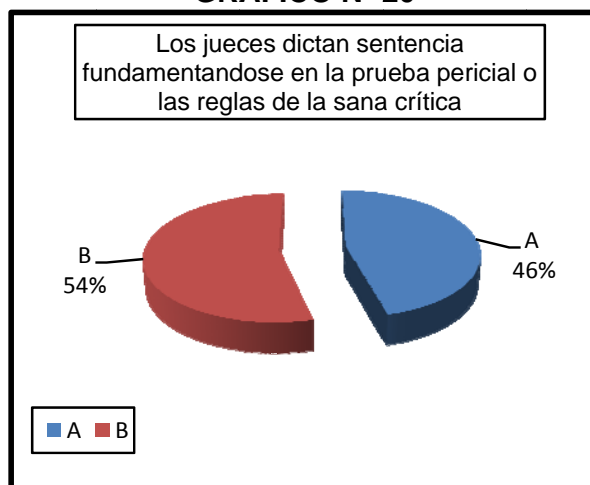
2.- A su criterio, los jueces al momento de dictar sentencia, lo hacen fundamentándose en:

CUADRO Nº 20

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
a. La prueba pericial	23	46%
b. Las reglas de la sana crítica	27	54%
TOTAL	50	100%

FUENTE: Encuesta aplicada
RESPONSABLE: EL Autor

GRÁFICO Nº 20



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:

En lo que respecta a la fundamentación de los jueces al momento de emitir sentencia, el 54% señalan que lo hacen basándose en las reglas de la sana crítica, mientras que el 46% indican que lo hacen fundamentándose en la prueba pericial.

Las opiniones recabadas se justifican en puntualizaciones varias de los investigados, siendo las principales las que indican que los jueces para imponer su criterio se fundamentan en las reglas de la sana crítica, proceso que no le permite hacer una valoración correcta de las pruebas, ya que contradice la legalidad de las mismas escudándose en las llamadas reglas de la experiencia humana, por lo que las reglas de la sana crítica no constituyen un sistema probatorio distinto de los que tradicionalmente se han venido reconociendo. Se trata más bien de un instrumento que el juez está obligado lógicamente a utilizar para la valoración de las pruebas en las únicas circunstancias en que se encuentra en condiciones de hacerlo, esto es, cuando la legislación no lo sujeta a un criterio predeterminado.

3.- ¿Considera usted que las reglas de la sana crítica permiten respetar el debido proceso?

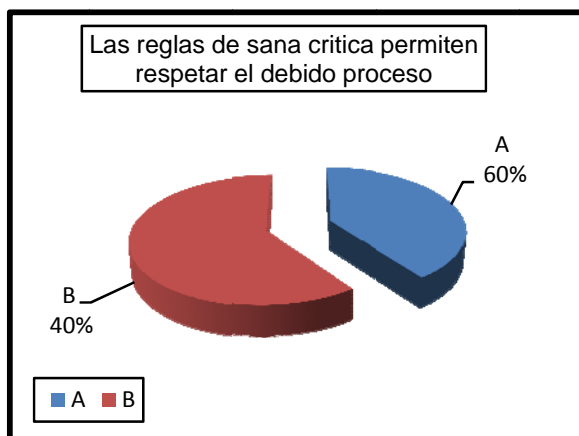
CUADRO N° 21

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
a. SI	20	40%
b. NO	30	60%
TOTAL	50	100%

FUENTE: Encuesta aplicada

RESPONSABLE: EL Autor

GRÁFICO N° 21



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:

Para conocer el criterio de los encuestados sobre si las reglas de la sana crítica permiten respetar el debido proceso, el 60% señalan que no lo permiten, en tanto que el 40% indican lo contrario.

Siendo el debido proceso la figura legal para poder convivir armónicamente en una sociedad ya que sus instancias secuenciales permiten respetar a los ciudadanos, este no debe ser irrespetado por ninguna figura legal, más aún si se trata de las reglas de la sana crítica, sin embargo esta legalidad se transgrede cuando el juez impone su criterio disque basado en su experiencia y en la lógica del razonamiento humano, telón en el que se justifican actos en muchos casos irresponsables producto de la corrupción y de la injusticia que impera en este tipo de procesos legales, por lo que para aplicar las reglas de la sana crítica se debería en primera instancia respetar al ser humano y al debido proceso que merece.

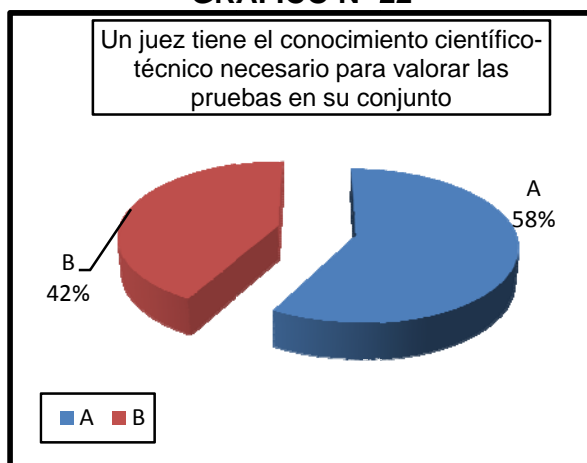
4.- ¿Estima usted que un juez tiene el conocimiento científico-técnico necesario para valorar las pruebas en su conjunto?

CUADRO Nº 22

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
a. SI	29	58%
b. NO	21	42%
TOTAL	50	100%

FUENTE: Encuesta aplicada
RESPONSABLE: EL Autor

GRÁFICO Nº 22



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:

En lo que se refiere al conocimiento científico-técnico que debe tener el juez para valorar la prueba en su conjunto, los encuestados señalan en un 58% que si tienen dicho conocimiento, mientras que el 42% indican que no disponen del mencionado conocimiento.

La información recabada a decir de los abogados se justifica en que en los actuales momentos todo funcionario público debe poseer una formación continua aunque no sea requisito necesario para llegar al cargo sino más bien

para mantenerlo, razonamiento que es positivo pero a la vez muy alejado a la realidad ya que los jueces electos no necesitan como requisito tal preparación científica, pero que a futuro se reforme tal aspecto fuera positivo para la verdadera transformación de la justicia. Lo cierto es que en la actualidad la política de gobierno señala una formación permanente, pero también da paso a las componendas para mantener el cargo.

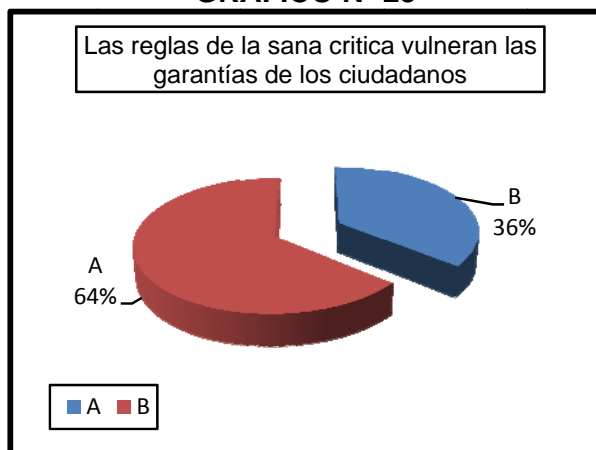
5.- ¿Considera usted que la aplicación de las reglas de la sana crítica vulneran las garantías constitucionales de los ciudadanos?

CUADRO N° 23

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
a. SI	32	64%
b. NO	18	36%
TOTAL	50	100%

FUENTE: Encuesta aplicada
RESPONSABLE: EL Autor

GRÁFICO N° 23



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:

En cuanto se refiere a si las reglas de la sana crítica vulneran las garantías constitucionales, se conoció que el 64% si lo consideran así, en tanto que el 36% sostienen una opinión diferente.

Todo ciudadano está amparado por el Estado estableciéndole garantías que le permitan vivir armónicamente, sin embargo al vulnerarse tales garantías se torna una ambiente hostil y lleno de desconfianza, como es el caso al momento de aplicar las reglas de la sana crítica en determinado proceso judicial, las mismas que le facultan estar en contradicción con el dictamen pericial, entonces queda una duda ¿para qué la existencia de las pruebas? ¿dónde queda su valoración? Aquí radica la desconfianza en el procedimiento de administrar justicia, el rechazo a los procesos judiciales en los cuales se sentencia de acuerdo al encausado más pudiente.

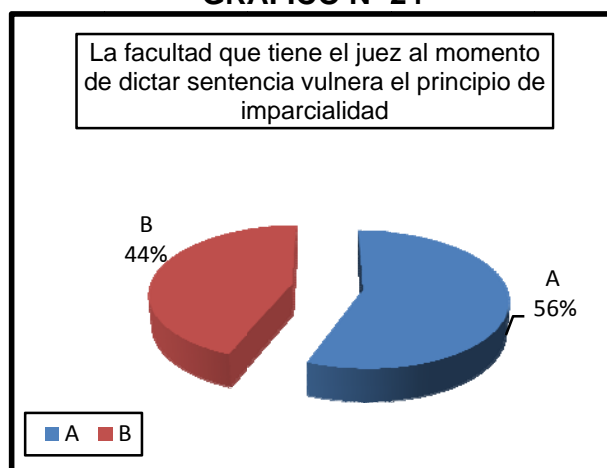
- 6.- ¿Estima usted que la facultad que tiene el juez para emitir sentencia en caso de contradicción con el dictamen pericial vulnera el principio de imparcialidad del Código Orgánico de la Función Judicial?**

CUADRO Nº 24

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
a. SI	28	56%
b. NO	22	44%
TOTAL	50	100%

FUENTE: Encuesta aplicada
RESPONSABLE: EL Autor

GRÁFICO N° 24



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:

La presente pregunta hace referencia a si la facultad del juez para emitir sentencia en caso de contradicción con el dictamen pericial vulnera el principio de imparcialidad, el 56% consideran que si es así, mientras que el 44% sostienen lo contrario.

La información obtenida tiene la veracidad del caso, ya que el principio al que se hace referencia a más de señalar la neutralidad respectiva, es un normativo para el buen funcionamiento de este poder del estado, sin embargo al emitir este tipo de sentencias, no está cumpliendo con la verticalidad requerida ni la probidad en la administración de justicia para la que fue designado, ya que desecha las instancias científicamente comprobadas para dar lugar a una antojadiza opinión empírica, misma que fragmenta la legalidad del proceso de manera comprobada.

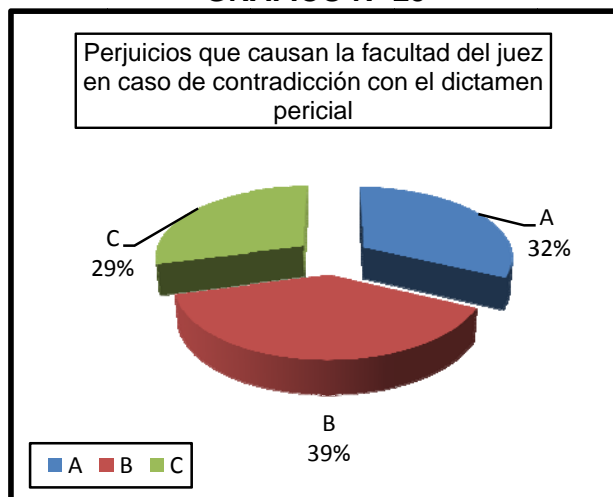
7.- Señale los perjuicios que causan la facultad del juez en caso de contradicción con el dictamen pericial:

CUADRO Nº 25

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
a. Perjuicios sociales	19	32%
b. Perjuicios económicos	23	39%
c. Perjuicios psicológicos	17	29%
TOTAL	59	100%

FUENTE: Encuesta aplicada
RESPONSABLE: EL Autor

GRÁFICO Nº 25



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:

La pregunta siete señala los perjuicios que ocasiona la facultad del juez en caso de contradicción con el dictamen pericial, estableciéndose que el 39% sostiene que son económicos, el 32% sociales y el 29% psicológicos.

En todo caso esta facultad que posee el juez ocasiona perjuicios a los ciudadanos encausados, ya que en vez de esperar resultados positivos

basados en la justicia verdadera, se vulnera dicha esperanza cuando se deja de lado las pruebas obtenidas y que responden científicamente a sólida verdad y se da paso a la experiencia del juez escudada en las reglas de la sana crítica u opinión racional lógica del magistrado, perjudicando tanto económica, social y psicológicamente al procesado.

8.- ¿Cree usted que esta facultad que tiene el juez en caso de contradicción con el dictamen pericial es inequitativo?

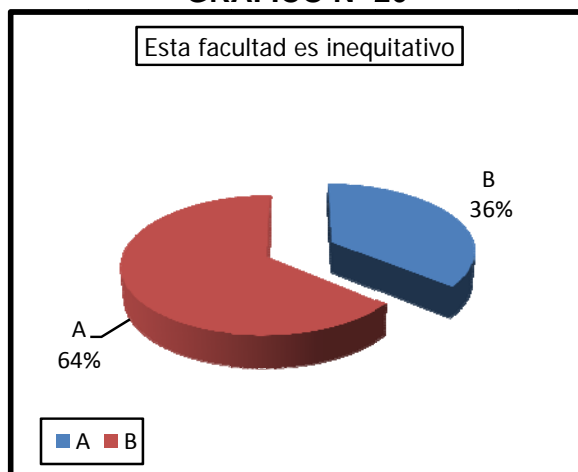
CUADRO Nº 26

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
a. SI	32	64%
b. NO	18	36%
TOTAL	50	100%

FUENTE: Encuesta aplicada

RESPONSABLE: EL Autor

GRÁFICO Nº 26



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:

Para conocer el criterio de los investigados sobre la facultad que tiene el juez en caso de contradicción con el dictamen pericial, el 64% sostienen que sí es inequitativa, mientras que el 36% opinan todo lo contrario.

En todo proceso judicial existen ciertas dificultades que se tienen que pasar, en razón de que la administración de justicia no es perfecta, sin embargo en lo referente a la facultad del juez que se ha hecho referencia, esta es completamente inequitativa y perjudicial para los ecuatorianos, ya que deja abierta la posibilidad de cambiar la realidad en la que se desarrolló el caso por actuación de las reglas de la sana crítica u opinión personal del juez, por lo que a decir de los encuestados dichas reglas se debería suprimir.

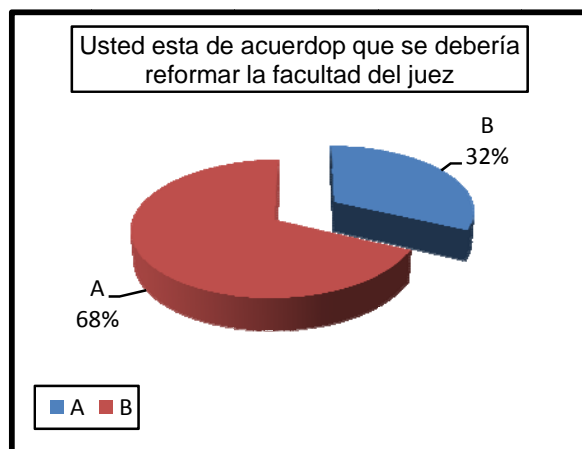
9.- ¿Considera usted que se debería reforma dicha facultad del juez?

CUADRO Nº 27

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
a. SI	34	68%
b. NO	16	32%
TOTAL	50	100%

FUENTE: Encuesta aplicada
RESPONSABLE: EL Autor

GRÁFICO Nº 27



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:

Finalmente al ser consultados sobre la posibilidad de reformar dicha facultad, el 68% manifiestan que sí se debe reformar, en tanto que el 32% opinan lo contrario.

Las razones por las que los investigados manifiestan que si se debe reformar la facultad del juez en caso de contradicción con el dictamen pericial, son varias entre las cuales se expresan que para mejorar la administración de justicia se debe realizar reformas permanentes que permitan la alternabilidad de funciones así como también la limitación de facultades, por lo que se evidencia la importancia del estudio de la presente problemática.

5.4. ESTUDIO DE CASO

Con la finalidad de constatar la realidad del problema investigado, y así poder obtener un criterio más sólido del mismo se ha llevado a cabo el estudio de casos, el mismo que se demuestra a continuación.

CASO N° 1

1. DEMANDA DE COTEJO DE FIRMAS. Juicio N° 7572, propuesto por Milton Geovanny Aguirre León, propuesto en contra del Gobernador de Loja:

Milton Geovanny Aguirre León, ecuatoriano de 26 años de edad, empleado público, de su jurisdicción, cédula de identidad N° 1103235444 concurro a su autoridad y como diligencia previa solicito se designe peritos para la práctica de cotejo de firmas, por una supuesta renuncia presentada por el actor.

CONCLUSIÓN: No guarda similitud gráfica ni morfológica.

2. INFORME CONTRADICTORIO EMITIDO POR LA POLICÍA DE CRIMINALÍSTICA DEL AZUAY, SUBDIRECCIÓN TÉCNICA DE LA POLICÍA DEL AZUAY.

Oficio N° 1787

Informe N° 09400

Fecha: 9 de diciembre del 2000

Dirigido: Juez Primero de lo Civil del Azuay, deprecatorio del juez Primero de lo Civil de Loja.

Referencia: Acto procesal solicitado por el Sr. Geovanny Aguirre para que se proceda a realizar el peritaje grafológico.

CONCLUSIÓN: Se puede indicar que la misma firma fue realizada por una única y sola persona, esto es por el Señor Geovanny Aguirre León.

3. INFORME DE LOS PERITOS DIRIMENTES

Centro de estudios periciales, perito acreditado por el Ministerio Público:

Motivo de estudio: Ordene la práctica de un tercer peritaje grafológico dirimente en el cual técnicos en la materia determinen la autenticidad o no de la firma constante el documento renuncia.

CONCLUSIÓN: No guarda similitud gráfica ni morfológica.

SENTENCIA: La Sala luego de realizar un examen visual de las firmas y rúbricas que constan en documentos del proceso, llega al convencimiento de que con ligeras variantes pertenece al actor Milton Geovanny Aguirre León, sin realizar juicios de valor sobre la intencionalidad de dichas variaciones, por lo expuesto Administrando Justicia y por Autoridad de la Ley, la Sala rechaza la demanda.

ANÁLISIS DEL CASO:

De acuerdo al fallo emitido por los Miembros del Tribunal Contencioso Administrativo, de fecha 23 de julio del 2000, en el cual se rechazan las pruebas periciales, vulnerando el debido proceso, el juez violó lo establecido en el Art. 253 del Código de Procedimiento Civil vigente en aquel tiempo para el presente caso, en el cual no se valora los dictámenes periciales establecidos en las leyes correspondientes priorizando las reglas de la sana crítica, las cuales perjudican psicológica, económica y socialmente al encausado, mismas que no están establecidas ni reguladas legalmente en ningún cuerpo de ley.

DISCUSIÓN

6. DISCUSIÓN

6.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS

El objetivo general planteado en la presente tesis fue “Realizar un estudio jurídico social al Código de Procedimiento Civil orientado a regular la facultad del juez en caso de contradicción con el dictamen pericial”, el mismo que se ha cumplido a cabalidad, ya que en la primera parte se ha realizado un revisión literaria de la tesis en donde se llevó a cabo un estudio jurídico y doctrinario de los cuerpos legales en los que se fundamenta la facultad del juez en caso de contradicción con el dictamen pericial, ya que no puede existir sentencia sin pruebas.

El estudio jurídico se lo ha efectuado en su orden jerárquico respectivo, esto es la Constitución de la República del Ecuador en vigencia, El Código de Procedimiento Civil, el Código de Procedimiento Penal, la Ley de Enjuiciamiento Civil y el Código Orgánico de la Función Judicial que regula las actuaciones de los jueces en el país por mandato constitucional y en la cual se establece que la función del juez se regulará por el principio de imparcialidad, y que además de que las pruebas periciales sirvan para la obtención de mayor objetividad en el proceso judicial serán instrumentos de apoyo imprescindibles al momento de emitir sentencia.

Con la ayuda de la investigación de campo se demuestra que la facultad que posee el juez en caso de contradicción con el dictamen pericial no está cumpliendo el cometido para la que fue creada, esto es en cuanto a la validez que deben de tener los informes de las pruebas periciales para administrar justicia de manera justa y equitativa en los ecuatorianos, así como de la veracidad de los mismo ya que son realizados por personal especializado científica y técnicamente, tal es así que en la actualidad existen peritos con diversas especialidades lo cual conlleva a la veracidad de la prueba en la que tiene que fundamentarse el juez y no llegar a la contradicción, ya que de serlo así únicamente estaría dando valor a las reglas de la sana crítica y no a los cuerpos legales expedidos por los profesionales indicados. Es que cada vez es más imperante la utilización de este tipo de pruebas para abandonar el tradicional proceso de la sana crítica y hablar científicamente.

Desde otro punto de vista los perjuicios que dejan las sentencias basadas en estas reglas de la experiencia humana son determinantes en el encausado ya que afectan tanto a su aspecto económico, psicológico como social, por lo que se las consideran ilegales, ya que deberían sustentarse en los resultados científicos de las pruebas periciales como producto de la participación de profesionales especializados en la materia, los ecuatorianos encausados se ven perjudicados con esta facultad, lo cual genera un desequilibrio en la justicia ecuatoriana.

Así mismo con la compilación bibliográfica relacionada con el tema de investigación, permitieron establecer diferencias y semejanza entre el valor de la prueba pericial y la aplicación de las reglas de la sana crítica en la administración de justicia en nuestro país con relación a la de otros países hermanos, lo que sustentó la aseveración que tenemos una falencia muy marcada en este contexto internacional.

Otro soporte sólido para fundamentar lo hasta aquí manifestado constituyen las diversas opiniones de los encuestados, las mismas que convergen en muchos aspectos tales como inconformidad, insatisfacción, inequidad y un sabor amargo que ha dejado dicha facultad.

El presente trabajo investigativo se propuso tres objetivos específico en relación con la problemática investigada: el primero **“Determinar en qué forma la relación socio-jurídica de la facultad del juez en caso de contradicción con el dictamen pericial afecta al encausado”**. A este objetivo se lo comprueba a través de las encuestas en donde la mayor parte de los investigados se han pronunciado que la facultad que tienen los jueces no debe ser únicamente para emitir su criterio empírico respecto a la sentencia en un proceso judicial, sino que deben fundamentarse en las pruebas periciales, ya que deben actuar en consonancia con el principio de imparcialidad, de lo contrario afectarían a los encausados económica, psicológica y socialmente toda vez que los mismos tienen puestas las esperanzas en un proceso justo y equitativo que se sustente en las pruebas

que para el efecto se requieran; por otra parte la verticalidad para administrar justicia por parte de los jueces se la demostraría con este tipo de actitudes y no contradiciéndose con las pruebas periciales las mismas que son realizadas por personas científico-técnicamente formadas para el efecto.

Por tal motivo el presente objetivo específico se lo ha cumplido con los resultados de las encuestas específicamente en la pregunta siete en la que se interroga sobre los perjuicios que causa la facultad del juez en caso de contradicción con el dictamen pericial, a lo cual se conoce que la opinión alcanza el 45% para los perjuicios económicos, 35% los psicológicos y en el 25% los sociales, toda vez que los encausados confiados en que la justicia se pronuncie en forma diáfana esperan su sentencia y al existir dicha contradicción estos ciudadanos caen en un desfase emocional en la proporción que se ha determinado.

El segundo objetivo específico propuesto es: **“Establecer si el juez con los medios de prueba al momento de emitir sentencia se fundamenta en la ley o las reglas de la sana crítica”**. El presente objetivo se lo puede verificar a través de las encuestas en la pregunta dos en donde se interroga al momento de dictar sentencia los jueces se fundamentan en las pruebas periciales o en la reglas de la sana crítica, cuya respuesta bordea el 54% que indican que toman en cuenta las reglas de la sana crítica, en tanto que el 46% lo hacen basados en las pruebas periciales, su elección es ilegal, ya que mientras las pruebas periciales se las realiza de manera comprobada

científicamente, al aplicar las reglas de la sana crítica solamente se toma en cuenta la experiencia del juez, lo que afecta a la idónea administración de justicia.

El tercer objetivo específico: **“Formular un proyecto de reforma tendiente a garantizar la imparcialidad de los dictámenes o sentencias emitidos por los jueces competentes en caso de contradicción con el dictamen pericial o medios de prueba”**. Este objetivo se lo verificó mediante las encuestas en la pregunta nueve, ya que los encuestados en su mayoría (80%) sostienen que sí se debe formular un proyecto de reforma que garantice la imparcialidad de los dictámenes o sentencias emitidos por los jueces en caso de contradicción con el dictamen pericial o medios de prueba, ya que las demandas sociales de justicia día a día se incrementan y con ello las necesidades de los ciudadanos encausados, entonces están de acuerdo los abogados en libre ejercicio del Derecho como profesionales que día a día se ven perjudicados en sus labores judiciales por efecto de esta ilegal facultad.

6.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

La hipótesis planteada en el proyecto de la presente tesis sostiene que “el Código de Procedimiento Civil en lo referente a la facultad del juez en caso de contradicción con el dictamen pericial, es inequitativo y provoca perjuicios sociales, económicos y psicológicos en los encausados”.

Para demostrar la hipótesis planteada, se parte de la variable independiente referente a la “facultad del juez en caso de contradicción con el dictamen pericial”, la misma que se explica en los resultados obtenidos en las preguntas de la encuesta, así tenemos que en la primera pregunta los encuestados indican que el estado no se ha responsabilizado por los casos de error judicial como los que se cometen al ejercer tal facultad los jueces (62%), debido a que se ha descuidado las reformas en este sentido; de igual manera en la pregunta cinco en lo referente a que la aplicación de la sana crítica vulnera las garantías constitucionales de los encausados (64%), provocando perjuicios económicos, psicológicos y sociales los cuales desestabilizan emocionalmente a este grupo de ciudadanos que al igual que todo poseen derechos.

En lo relacionado a la variable dependiente “perjuicios sociales, económicos y psicológicos en los encausados”, el 46% señalan que existen perjuicios económicos, el 35% se inclinan por los perjuicios psicológicos y el 19% señalan que tienen perjuicios sociales, ya que la mencionada contradicción produce desestabilidad emocional lo cual afecta no solamente a los encausados, justificándose así la desconfianza en la administración de justicia en los ecuatorianos, sin embargo hasta la actualidad no se ha hecho nada por regular tal facultad en los jueces desatendiendo así a este sector vulnerable de la sociedad, particular utópico en una época de “cambios” que experimenta nuestra sociedad.

Por todo lo expuesto se considera que la facultad que tienen los jueces en caso de contradicción con el dictamen pericial es inequitativo y provoca perjuicios sociales, económicos y sociales en los ciudadanos encausados en el Ecuador, por lo que se acepta la hipótesis, quedando de este modo verificado el supuesto hipotético planteado.

6.3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DEL AUTOR PARA PLANTEAR LA REFORMA

La Constitución de la República del Estado constituye la Ley Suprema de nuestro país, regula las facultades que tienen los poderes del Estado, así como el cumplimiento del debido proceso como lo establece el artículo 76 mediante las garantías básicas. Las pruebas periciales a decir de Font Serra, y de los arts. 610 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de España y 1.242 del Código Civil del mismo país se define la prueba de peritos como un medio de prueba indirecto y de carácter científico por el cual se pretende que el juez, que desconoce cierto campo del saber humano, pueda valorar y apreciar técnicamente unos hechos que ya han sido aportados al proceso por otros medios probatorios, y así tenga conocimiento de su significación científica, artística o técnica, siempre que tales conocimientos especiales sean útiles, provechosos u oportunos para comprobar algún hecho controvertido.

Por lo que se afirma que la pericial es un medio de prueba y se estima que el perito no es un mero auxiliar del juez, ya que la circunstancia de ser siempre

un especial auxilio a la actividad del juez a la hora de valorar los hechos por aportarle las máximas de experiencia necesarias para constatarlos, la consolida como medio de prueba, el medio de prueba es precisamente el mecanismo a través del cual el órgano judicial adquiere una serie de conocimientos sobre los hechos objeto de debate que permiten, correctamente interpretados y valorados, llegar a una conclusión acerca de la existencia de los hechos alegados por las partes.

El Código Orgánico de la Función Judicial que operativiza bajo el principio de imparcialidad la actuación de jueces en su Art. 9 señala que la actuación de las juezas y jueces de la función judicial será imparcial. Respetando la igualdad ante la ley en todos los procesos a su cargo. Las juezas y jueces deberán resolver siempre las pretensiones excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el estado, la ley y los elementos probatorios aportados por las partes; y en su Art. 21 establece que toda servidora y servidor de la función judicial en el desempeño de sus funciones observará una conducta diligente, recta, honrada e imparcial.

De igual forma el Art. 299 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de España, con respecto a los medios de prueba, expresa: Los medios de prueba de que se podrá hacer uso en juicio son:

1. Interrogatorio de las partes.
2. Documentos públicos.
3. Documentos privados.
4. Dictamen de peritos.
5. Reconocimiento judicial.
6. Interrogatorio de testigos.

En el mismo cuerpo legal, se define en el Art. 335 el objeto y finalidad de los peritos los mismos que actuarán bajo juramento o promesa de actuar con objetividad cuando sean necesarios conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto o adquirir certeza sobre ellos, las partes podrán aportar al proceso el dictamen de peritos que posean los conocimientos correspondientes o solicitar, en los casos previstos en esta ley, que se emita dictamen por perito designado por el tribunal.

Esta misma Ley en su Art. 340 señala las condiciones de los peritos, los mismos que deberán poseer el título oficial que corresponda a la materia objeto del dictamen y a la naturaleza de éste. Si se tratare de materias que no estén comprendidas en títulos profesionales oficiales, habrán de ser nombrados entre personas entendidas en aquellas materias. Podrá asimismo solicitarse dictamen de Academias e instituciones culturales y científicas que se ocupen del estudio de las materias correspondientes al objeto de la pericia.

También podrán emitir dictamen sobre cuestiones específicas las personas jurídicas legalmente habilitadas para ello.

SÍNTESIS

7. CONCLUSIONES

El desarrollo de la presente tesis ha orientado al estudio prolijo de la problemática de la investigación, encuestas que al momento de relacionarlas de manera objetiva con la realidad, han permitido establecer las siguientes conclusiones:

PRIMERA: La facultad del juez en caso de contradicción con el dictamen pericial en el Ecuador se debe regular por el principio básico de imparcialidad, las pruebas periciales sirven como instrumento de conocimiento básico para emitir sentencia justa y equitativa.

SEGUNDA: Todo juez desestima la valoración de la prueba pericial y considera con mayor acervo las reglas de la sana crítica, lo que viola la administración de justicia equitativa, por lo que debe procurar una actuación vertical tomando en consideración lo comprobado científicamente al momento de emitir sentencia.

TERCERA: Toda servidora o servidor judicial debe desempeñar sus funciones de forma diligente, recta, honrada e imparcial, de tal manera que no perjudique económica, psicológica ni socialmente a los ciudadanos encausados.

CUARTA: Todas las presunciones que el juez o tribunal obtenga en el proceso estarán basadas en indicios probados, graves, precisos y concordantes.

QUINTA: Toda acción preprocesal o procesal que vulnere garantías constitucionales debe carecer de eficacia probatoria, dicha ineficacia se debe extenderse a todas aquellas pruebas que de acuerdo con las circunstancias del caso, no hubiesen podido ser obtenidas sin la violación de tales garantías.

SEXTA: La prueba deberá ser apreciada en conjunto, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. El juez tiene la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas.

SÉPTIMA: Los medios de prueba que se podrán hacer uso en un juicio son varios siendo el dictamen de los peritos el principal, ya que el mismo se lo realiza de forma científico-técnica por lo que no se podrá evadir de esta forma alteración alguna en su contenido.

OCTAVA: La facultad del juez en caso de contradicción con el dictamen pericial es inequitativa, provoca perjuicios económicos, psicológicos y sociales en los ciudadanos encausados.

8. RECOMENDACIONES

PRIMERA: Al Presidente de la República que establezca una política de justicia social con rostro humano, de tal manera que no ocasione perjuicios sociales, psicológicos y sociales a los ciudadanos encausados.

SEGUNDA: A la Asamblea Nacional que proponga proyectos de reforma al Código de Procedimiento Civil en el Ecuador, los cuales regulen la facultad del juez en caso de contradicción con el dictamen pericial.

TERCERA: A los asambleístas que tomen en consideración el proyecto de reforma propuesto en el presente trabajo investigativo de tal manera que modifiquen la utilización de las pruebas periciales dejando en segunda instancia la aplicación de las reglas de la sana crítica.

CUARTA: A las autoridades de la Corte Provincial de Justicia de Loja que tomen en cuenta la actuación de los jueces dando la valoración respectiva a las pruebas periciales cumpliendo de esta manera con el principio de imparcialidad que lo establece el Código Orgánico de la Función Judicial.

QUINTA: A la participación ciudadana que se constituyan en verdaderos veedores del cumplimiento imparcial de la justicia en el Ecuador para que su aplicación sea equitativa siempre buscando la justicia social.

SEXTA: A las universidades junto con los colegios de abogados del país vinculen a la sociedad en lo que tiene que ver con el sistema judicial ecuatoriano en procura de participar activamente en la censura de actos ilegales cometidos por los jueces al momento de emitir sentencia, mismos que

sirvan para disminuir las desigualdades y persigan mayor justicia en la sociedad.

SÉPTIMA: A los estudiantes de la Carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja, a través de sus autoridades y docentes, realicen un análisis crítico propositivo de la problemática planteada en la presente tesis, y de esta manera consolidar conocimientos en lo que tiene que ver al marco jurídico que rige el funcionamiento de la Función Judicial para alcanzar un manejo efectivo y eficiente de las pruebas periciales.

PROPUESTA JURÍDICA

ASAMBLENA NACIONAL DEL ECUADOR

CONSIDERANDO

QUE, el deber del Estado es proteger y garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos de las personas establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, la ética laica como sustento del quehacer público y el ordenamiento jurídico.

QUE, la Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 76, señala que se asegurará el derecho al debido proceso que entre otros aspectos sostiene que un encausado debe ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente.

QUE, la Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 11, inciso 3, indica que el estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

QUE, El Código de Procedimiento Civil en su Art, 115 sobre la valoración de la prueba, expresa que “la prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo

con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos”.

QUE, el Código de Procedimiento Penal en su Art. 87 sobre las presunciones señala que las presunciones que el juez o tribunal obtengan en el proceso estarán basadas en indicios probados, graves, precisos y concordantes a la Ley.

QUE, el Código Orgánico de la Función Judicial en su Art. 9 señala que la actuación de las juezas y jueces de la función judicial será imparcial. Respetando la igualdad ante la ley en todos los procesos a su cargo. Las juezas y jueces deberán resolver siempre las pretensiones excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el estado, la ley y los elementos probatorios aportados por las partes.

En uso de las atribuciones que le concede el numeral 6 del Art. 120 de la Constitución de la República del Ecuador, resuelve expedir la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Art. 1.- Reemplácese el **Art. 253** del Código de Procedimiento Civil por el siguiente: **“El juez valorará y apreciará el dictamen técnico-científico de los peritos dirimientes al momento de emitir sentencia”.**

Disposición Transitoria

Primera.- Deróguese todas las normas que estén en oposición con la presente ley.

Disposición Final

La presente ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la Ciudad de San Francisco de Quito, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional del Ecuador, a los..... días del mes de..... del año dos mil.....

Firma para constancia.-

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

REFERENCIAS FINALES

9. BIBLIOGRAFÍA

1. ARTEAGA CALDERÓN, Marco: Inicios del [pensamiento](#) sociólogo en el Ecuador.
2. ATINA, Fulvio. “El Sistema político global”. Editorial PIADOS. Edición 2001. Barcelona-España.
3. CABANELLAS Guillermo, Diccionario Jurídico, Edit. Trelles España, 2002
4. CAÑIZARES, Fernando Diego. “Teoría del Derecho”. Editorial Pueblo y Educación. Edición 1979 La Habana-Cuba. Págs. 23-70, 105-116 y 117-192.
5. CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL
6. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2008
7. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 1999
8. CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Código Civil, Edición actualizada, 2000
9. CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Código de Procedimiento Civil, Edición actualizada, 2000
10. CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Código de Procedimiento Penal, Edición actualizada, 2000
11. CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Tratado del Código Civil Ecuatoriano, Edición actualizada, 2001
12. CORTÉS DOMINGUEZ Valentín, citado por Ángel Santiago Martínez García: La prueba en el proceso civil. Cuadernos de derecho judicial, 1993.
13. D’Ors y otros. La jurisprudencia es el conocimiento de las cosas divinas y humanas, la ciencia de lo justo y de lo injusto. Versión castellana, 1968.

14. DICCIONARIO Enciclopédico América, Edit. Ruy Días
15. ECHANDÍA Devis, Teoría general de la prueba judicial, tomo II, 2003
16. FERRAJOLI Luigi, Derechos y garantía: ley del más débil, trad. de P. Andrés Ibáñez y A. Greppi, Trotta, 1999.
17. FONT, Joan “Ciudadanos y Decisiones públicas”. Editorial Ariel Ciencia Política. Edición 2001 Barcelona-España. Págs. 13-58.
18. FRANCO, Rolando. “Sociología del Desarrollo, Políticas Sociales y Democracia Estudios”. Editorial Siglo XXI CEPAL. Edición 2001 México. Págs. 159-164, 186-194, 238-243, 258-268 y 337-345.
19. GACETA JUDICIAL, Ecuador 2009
20. LARREA OLGUÍN, Dr., Diccionario Jurídico, Edit. KAPELUZ México 2004
21. LARREA OLGUÍN, Dr., Manual del Código Civil, KAPELUZ México 2003
22. LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL DE ESPAÑA
23. LUCAS VERDU, Pablo. “Curso de Derecho Político” Volumen I Editorial TECNOS. Segunda Edición 1980. Madrid-España. Págs. 17-43 y 49-60.
24. MANCHENO AVILÉS, Tomás “Síntesis Histórica del Pensamiento Político”. Edición 2004 Guayaquil-Ecuador. Págs. 9-18.
25. MARIÑEZ NAVARRO, Freddy. “Ciencia Política. Nuevos contextos, Nuevos desafíos”. Editorial Noriega. Edición 2001 México. Págs. 19-45; 51-74; 77-92; 215-229 y 231-266.
26. VÁSQUEZ Lola y SALTOS Napoleón. “Ecuador: Su Realidad Editorial Fundación “José Peralta”. Edición 2007-2008. Quito-Ecuador. Págs. 342-370.

APÉNDICE

ANEXOS

10. ANEXOS

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO**

ENCUESTA DIRIGIDA A ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO DEL DERECHO

Señor(a) Abogado(a), al término de mi formación en la carrera de Derecho, me encuentro desarrollando una investigación acerca del Código de Procedimiento Civil en lo referente a la facultad del juez en caso de contradicción con el dictamen pericial, motivo por el cual solicito a Ud. contestar con sinceridad la presente encuesta, la misma que tiene el carácter de anónima.

1. ¿Considera usted que el Estado ha asumido la responsabilidad respectiva en caso de error judicial?

Si () No ()

¿Por qué?.....
...
.....
.....
.....

2. A su criterio, los jueces al momento de dictar sentencia, lo hacen fundamentándose en:

La prueba pericial ()
Las reglas de la sana crítica ()

¿Por qué?.....
...
.....
.....

3. ¿Considera usted que las reglas de la sana crítica permiten respetar el debido proceso?

Si () No ()

¿Por qué?.....
...

.....
.....
.....
.....

4. ¿Estima usted que un juez tiene el conocimiento científico-técnico necesario para valorar las pruebas en su conjunto?

Si () No ()

¿Por qué?.....
...
.....
.....
.....
.....

5. ¿Considera usted que la aplicación de las reglas de la sana crítica vulneran las garantías constitucionales de los ciudadanos?

Si () No ()

¿Por qué?.....
...
.....
.....
.....

6. ¿Estima usted que la facultad que tiene el juez para emitir sentencia en caso de contradicción con el dictamen pericial vulnera el principio de imparcialidad del Código Orgánico de la Función Judicial?

Si () No ()

¿Por qué?.....
...
.....
.....
.....

7. Señale los perjuicios que causan la facultad del juez en caso de contradicción con el dictamen pericial:

- Perjuicios sociales ()
- Perjuicios económicos ()
- Perjuicios psicológicos ()

¿Por qué?.....
...
.....
.....
.....

8. ¿Cree usted que esta facultad que tiene el juez en caso de contradicción con el dictamen pericial es inequitativo?

Si () No ()

¿Por qué?.....
...
.....
.....
.....

9. ¿Considera usted que se debería reforma dicha facultad del juez?

Si () No ()

¿Por qué?.....
...
.....
.....
.....

10. ¿Qué sugerencias daría usted para superar el dictamen del juez en caso de contradicción con el dictamen pericial?

.....
.....
.....
.....
.....

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO**

ENCUESTA DIRIGIDA A JUECES DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA

Señor(a) Juez(a), al término de mi formación en la carrera de Derecho, me encuentro desarrollando una investigación acerca del Código de Procedimiento Civil en lo referente a la facultad del juez en caso de contradicción con el dictamen pericial, motivo por el cual solicito a Ud. contestar con sinceridad la presente encuesta, la misma que tiene el carácter de anónima.

1. ¿Considera usted que el Estado ha asumido la responsabilidad respectiva en caso de error judicial?

Si () No ()

¿Por

qué?.....

...

.....

.....

.....

.....

2. A su criterio, los jueces al momento de dictar sentencia, lo hacen fundamentándose en:

La prueba pericial ()

Las reglas de la sana crítica ()

¿Por

qué?.....

...

.....

.....

.....

.....

3. ¿Considera usted que las reglas de la sana crítica permiten respetar el debido proceso?

Si () No ()

¿Por

qué?.....

...

.....
.....
.....
.....

4. ¿Estima usted que un juez tiene el conocimiento científico-técnico necesario para valorar las pruebas en su conjunto?

Si () No ()

¿Por qué?.....
...
.....
.....
.....

5. ¿Considera usted que la aplicación de las reglas de la sana crítica vulneran las garantías constitucionales de los ciudadanos?

Si () No ()

¿Por qué?.....
...
.....
.....
.....

6. ¿Estima usted que la facultad que tiene el juez para emitir sentencia en caso de contradicción con el dictamen pericial vulnera el principio de imparcialidad del Código Orgánico de la Función Judicial?

Si () No ()

¿Por qué?.....
...
.....
.....
.....

7. Señale los perjuicios que causan la facultad del juez en caso de contradicción con el dictamen pericial:

- Perjuicios sociales ()
- Perjuicios económicos ()
- Perjuicios psicológicos ()

¿Por qué?.....
...
.....
.....
.....

8. ¿Cree usted que esta facultad que tiene el juez en caso de contradicción con el dictamen pericial es inequitativo?

Si () No ()

¿Por qué?.....
...
.....
.....
.....

9. ¿Considera usted que se debería reforma dicha facultad del juez?

Si () No ()

¿Por qué?.....
...
.....
.....
.....

10. ¿Qué sugerencias daría usted para superar el dictamen del juez en caso de contradicción con el dictamen pericial?

.....
.....
.....
.....
.....

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO**

ENCUESTA DIRIGIDA A SECRETARIOS DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA

Señor(a) Secretario(a), al término de mi formación en la carrera de Derecho, me encuentro desarrollando una investigación acerca del Código de Procedimiento Civil en lo referente a la facultad del juez en caso de contradicción con el dictamen pericial, motivo por el cual solicito a Ud. contestar con sinceridad la presente encuesta, la misma que tiene el carácter de anónima.

1. ¿Considera usted que el Estado ha asumido la responsabilidad respectiva en caso de error judicial?

Si () No ()

¿Por qué?.....
...
.....
.....
.....

2. A su criterio, los jueces al momento de dictar sentencia, lo hacen fundamentándose en:

La prueba pericial ()
Las reglas de la sana crítica ()

¿Por qué?.....
...
.....
.....
.....

3. ¿Considera usted que las reglas de la sana crítica permiten respetar el debido proceso?

Si () No ()

¿Por qué?.....
...
.....
.....

4. ¿Estima usted que un juez tiene el conocimiento científico-técnico necesario para valorar las pruebas en su conjunto?

Si () No ()

¿Por qué?.....
...
.....
.....

5. ¿Considera usted que la aplicación de las reglas de la sana crítica vulneran las garantías constitucionales de los ciudadanos?

Si () No ()

¿Por qué?.....
...
.....
.....

6. ¿Estima usted que la facultad que tiene el juez para emitir sentencia en caso de contradicción con el dictamen pericial vulnera el principio de imparcialidad del Código Orgánico de la Función Judicial?

Si () No ()

¿Por qué?.....
...
.....
.....

7. Señale los perjuicios que causan la facultad del juez en caso de contradicción con el dictamen pericial:

Perjuicios sociales ()

Perjuicios económicos()
Perjuicios psicológicos ()

¿Por qué?.....
...
.....
.....
.....

8. ¿Cree usted que esta facultad que tiene el juez en caso de contradicción con el dictamen pericial es inequitativo?

Si () No ()

¿Por qué?.....
...
.....
.....
.....

9. ¿Considera usted que se debería reforma dicha facultad del juez?

Si () No ()

¿Por qué?.....
...
.....
.....
.....

10. ¿Qué sugerencias daría usted para superar el dictamen del juez en caso de contradicción con el dictamen pericial?

.....
.....
.....
.....
.....

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

ÍNDICE

CONTENIDO

Certificación	ii
Autoría	iii
Dedicatoria	iv
Agradecimiento	v
Tabla de contenidos	vi
Abstract	vii
Resumen	xi
Introducción	xiv
3. REVISION DE LITERATURA	3
3.1. MARCO JURÍDICO DEL OBJETO DE INVESTIGACIÓN	3
3.1.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR	3
3.1.2. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL	7
3.1.3. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL	11
3.1.4. CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL	13
3.2. LEGISLACIÓN COMPARADA	43
3.2.1. LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL DE ESPAÑA	
3.2.2. LEGISLACIÓN MEXICANA: LA PRUEBA COMO ELEMENTO ESENCIAL DEL PROCESO	
3.2.3. LEGISLACIÓN CHILENA: LOS MEDIOS DE PRUEBA Y LA PRUEBA PERICIAL	
4. MATERIALES Y METODOS	48
4.1. METODOLOGIA	48
4.2. FASES	50

4.3.	TECNICAS	51
5.	RESULTADOS	52
5.1.	ANÁLISIS E INTERPRETACION DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS EN LAS ENCUESTAS A LOS JUECES DE LA CORTE DE JUSTICIA DE LOJA	52
5.2.	ANÁLISIS E INTERPRETACION DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS EN LAS ENCUESTAS A LOS SECRETARIOS DE LA CORTE DE LOJA	65
5.3.	ANÁLISIS E INTERPRETACION DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS EN LAS ENCUESTAS A LOS ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO DEL DERECHO DE LA CIUDAD DE LOJA	77
5.4.	ESTUDIO DE CASO	
6.	DISCUSION	94
6.1.	VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS	94
6.2.	CONTRASTACION DE LA HIPOTESIS	98
6.3.	FUNDAMENTACION JURIDICA DE LA PROPUESTA DE LA REFORMA	100
7.	CONCLUSIONES	105
8.	RECOMENDACIONES	107
	PROPUESTA	109
9.	BIBLIOGRAFIA	113
10.	ANEXOS	117
	ÍNDICE	123

