



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE COTOPAXI

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS ADMINISTRATIVAS Y HUMANÍSTICAS

CARRERA: ABOGACIA

TESIS DE GRADO

TEMA:

**“ESTUDIO JURÍDICO DE LOS INFORMES PERICIALES Y SU EFECTO EN
LOS PROCESOS JUDICIALES”**

Tesis presentada previo a la obtención del título de Abogados de los Juzgados y Tribunales de Justicia de la República del Ecuador.

Autor:

Caisaguano Olmos Darwin Enrique

Directora:

Dra. María Ángeles Bones Reasco

Latacunga-Ecuador
Abril - 2015

AUTORÍA

Los criterios emitidos en el presente trabajo de investigación “**Estudio jurídico de los informes periciales y su efecto en los procesos judiciales**” son de exclusiva responsabilidad del autor.

.....
Darwin Enrique Caisaguano Olmos
C.C. 0502876683

AVAL DEL DIRECTOR DE TESIS

En mi calidad de Directora del Trabajo de Investigación sobre el tema: **“Estudio jurídico de los informes periciales y su efecto en los procesos judiciales”** de; postulante de la Carrera de Abogacía, considero que dicho Informe Investigativo cumple con los requerimientos metodológicos y aportes técnico-científicos suficientes para ser sometidos a la evaluación del Tribunal de validación de tesis que el Honorable Consejo Académico de la Unidad Académica de Ciencias Administrativas y Humanísticas de la Universidad Técnica de Cotopaxi, designe para su correspondiente estudio y calificación.

Latacunga, agosto del 2014

La Directora

Dra. María Ángeles Bones Reasco



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE COTOPAXI
UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS ADMINISTRATIVAS Y HUMANÍSTICAS
Latacunga – Ecuador

APROBACIÓN DEL TRIBUNAL DE GRADO

En calidad de Miembros del Tribunal de Grado aprueban el presente Informe de Investigación de acuerdo a las disposiciones reglamentarias emitidas por la Universidad Técnica de Cotopaxi, y por la Unidad Académica de Ciencias Administrativas y Humanísticas; por cuanto, el postulante: Caisaguano Olmos Darwin Enrique, con el título de tesis: **“ESTUDIO JURÍDICO DE LOS INFORMES PERICIALES Y SU EFECTO EN LOS PROCESOS JUDICIALES”** ha considerado las recomendaciones emitidas oportunamente y reúne los méritos suficientes para ser sometido al acto de Defensa de Tesis.

Por lo antes expuesto, se autoriza realizar los empastados correspondientes, según la normativa institucional.

Latacunga, Marzo del 2015

Para constancia firman:

.....
Dra. Cecilia Chancusig
PRESIDENTE

.....
Msc. Angel viera
MIEMBRO

.....
Dr. David Moreano
OPOSITOR

AGRADECIMIENTO

Una vez culminada con éxito esta carrera, agradezco al alma mater, Universidad Técnica de Cotopaxi y de forma especial a todos mis maestros de la carrera de Abogacía que con sus instrucciones diarias me ayudaron a consolidar mis conocimientos, a quienes guardo la más alta consideración y respeto.

Hago extensivo este agradecimiento a mi Directora de tesis Dra. María Ángeles Bones Reasco por su asesoramiento, sugerencias y recomendaciones en el desarrollo y culminación del presente trabajo de investigación.

Darwin Caisaguano

DEDICATORIA

Este trabajo lo dedico a mis amados padres Julio Caisaguano y Zoila Olmos; así como también a mi amada esposa Nataly Molina y a mis hijos Mathieu y Alejandro Caisaguano, familiares que han sido el impulso necesario para llegar al final de este camino trazado, han sido mi inspiración y en cada uno de los momentos me han sabido apoyar con sus palabras de aliento y sus gestos de amor comprensión y cariño.

Darwin Caisaguano



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE COTOPAXI
UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS ADMINISTRATIVAS Y HUMANÍSTICAS
Latacunga – Ecuador

TEMA: “ESTUDIO JURÍDICO DE LOS INFORMES PERICIALES Y SU EFECTO EN LOS PROCESOS JUDICIALES”

Autor:

Darwin Enrique Caisaguano Olmos

RESUMEN

Los informes periciales son en sí, el resultado de un estudio o análisis efectuado a un objeto con el fin de establecer o constatar la realidad de un hecho u acto jurídico, el mismo que en materia de Derecho sirve como medio de prueba, lo que contribuye a una resolución o fallo del respectivo operador de justicia.

El Consejo de la Judicatura, en su proceso de reforma al sistema de administración de justicia ha implementado el Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial, como norma cuyo ámbito de aplicación es regular el funcionamiento y administración del sistema pericial integral, en relación a la calificación, designación, obligaciones, evaluación, capacitación, régimen disciplinario y cualquier otro aspecto de los peritos que participen en los procesos judiciales, pre procesales, o de cualquier otra naturaleza que se lleven a cabo en la Función Judicial.

En el contenido de esta tesis se evidencia el estudio jurídico efectuado por el investigador sobre estos informes y su efecto en los procesos judiciales, considerando en primera instancia una categorización de conceptos e ideas fundamentales en materia pericial; así como la pertinencia, aplicabilidad y grado de eficacia de la norma citada, en relación al marco jurídico vigente y su verdadero impacto en la justicia, y finalmente las consideraciones y hechos que permitieron la elaboración de una propuesta objetiva, que busca fortalecer el ordenamiento jurídico ecuatoriano.



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE COTOPAXI
UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS ADMINISTRATIVAS Y HUMANÍSTICAS
Latacunga – Ecuador

TOPIC: "JURIDICAL STUDY OF THE EXPERT REPORTS AND HIS EFFECT IN THE JUDICIAL PROCESSES"

Author:

Darwin Enrique Caisaguano Olmos

ABSTRACT

The expert reports are in yes, the result of a study or analysis effected to an object in order to establish or to state the reality of a fact or juridical act, the same one that as for Law serves as way of test what he contributes to a resolution or failure of the operator of justice.

The Advice of the Judicature, in his process of reform to the system of administration of justice it has implemented the Regulation of the Expert Integral System of the Judicial Function, as norm which area of application is regular the functioning and administration of the expert integral system, in relation to the qualification, designation, obligations, evaluation, training, disciplinary regime and any another aspect of the experts who take part in the judicial processes, pre procedural, or of any other nature that is carried out in the Judicial Function.

In the content of this thesis there is demonstrated the law office effected by the investigator on these reports and his effect in the judicial processes, considering in the first instance a categorization of concepts and fundamental ideas in expert matter; as well as the relevancy, applicability and degree of efficiency of the mentioned norm, in relation to the juridical in force frame and his real impact in the justice, and finally the considerations and facts that allowed the production of an objective offer, which seeks to strengthen the juridical Ecuadoran classification.



Universidad
Técnica de
Cotopaxi

CENTRO CULTURAL DE IDIOMAS

AVAL DE TRADUCCIÓN

En calidad de Docente del Idioma Inglés del Centro Cultural de Idiomas de la Universidad Técnica de Cotopaxi; en forma legal CERTIFICO que: La traducción del resumen de tesis al Idioma Inglés presentado por la señor Egresado **Darwin Enrique Caisaguano Olmos** de la Carrera de Abogacía de la Unidad Académica de Ciencias Administrativas y Humanísticas, cuyo título versa **“ESTUDIO JURÍDICO DE LOS INFORMES PERICIALES Y SU EFECTO EN LOS PROCESOS JUDICIALES”**, lo realizó bajo mi supervisión y cumple con una correcta estructura gramatical del Idioma.

Es todo cuanto puedo certificar en honor a la verdad y autorizo al peticionario hacer uso del presente certificado de la manera ética que estimaren conveniente.

Latacunga, 09 de febrero del 2015

Atentamente,

Lic. Marcelo Pacheco Pruna
C.C. 0502617350
DOCENTE CENTRO CULTURAL DE IDIOMAS

INTRODUCCIÓN

Esta investigación inicia con la formulación del problema planteado por el investigador en el anteproyecto de tesis, considerándose la interrogante ¿Qué estrategias metodológicas y jurídicas deben considerarse en los informes periciales para que cumplan su objetivo como medio conductor de la justicia?

El objetivo general del tema propuesto de la investigación consiste en “Presentar un propuesta de reforma a la resolución del Consejo Nacional de la Judicatura No. 40 publicada en Registro Oficial Suplemento 125 de 28 de abril del 2014, por medio de la cual se dictó el Reglamento del sistema pericial integral de la Función Judicial.”

El tesista se ha planteado como preguntas científicas para el desarrollo de la investigación las siguientes:¿Qué contenidos teóricos y jurídicos están relacionados con el Peritaje?, ¿Cuáles son las causas y efectos de los informes periciales?; y, ¿Qué aspectos sociales y jurídicos deberían tomarse en cuenta para la propuesta establecida por el investigador?

El tipo de investigación aplicado en el presente trabajo fue la investigación descriptiva y la metodología empleada la no experimental, como se puede evidenciar se trazaron preguntas científicas o directrices las que fueron dilucidadas con hechos reales obtenidos a través de la observación y la encuesta como medio de consulta; aplicándose además los siguientes métodos; deductivo, inductivo, analítico y sintético.

El cuerpo de la tesis se compone de tres capítulos como requisito establecido por la Universidad de la siguiente manera.

El Capítulo I, se compone de los fundamentos teóricos sobre el objeto de estudio, los antecedentes investigativos y el planteamiento y desarrollo de las categorías fundamentales que componen consecuentemente el marco teórico de la tesis; siendo estos: “Personas que intervienen en los procesos judiciales”, “Las Personas auxiliares de la justicia”, “Los Peritos e informes periciales”; y, La Justicia.

En el Capítulo II, encontramos una breve caracterización del objeto de estudio, el diseño de la investigación, la metodología, la unidad de estudio, los métodos y técnicas aplicados, el análisis e interpretación de datos y resultados y las conclusiones y recomendaciones.

En el Capítulo III, se encuentra el marco propositivo y el documento crítico de la investigación; el diseño de la propuesta y su fundamentación, la justificación, los objetivos y finalmente el desarrollo y presentación de la propuesta.

INDICE

CONTENIDO	PAG.
PORTADA	i
AUTORIA.....	ii
AVAL.....	iii
APROBACION DEL TRIBUNAL DE GRADO	iv
AGRADECIMIENTO	v
DEDICATORIA	vi
RESUMEN	vii
ABSTRACT	viii
CERTIFICADO ABSTRACT	ix
INTRODUCCIÓN	x
INDICE	xii

CAPITULO I

1.FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA SOBRE EL OBJETO DE ESTUDIO	1
1.1. Antecedentes Investigativos.....	1
1.2. CATEGORIAS FUNDAMENTALES	3
1.3. MARCO TEÓRICO.....	4
1.3.1.Personas que intervienen en los procesos judiciales.....	4
1.3.1.1. El mandato y la Procuración judicial....	6
1.3.2. Personas auxiliares de la justicia.....	13
1.3.3 Los peritos y los informes periciales.....	17
1.3.3.1.Principios de la actuación pericial	24
1.3.4.La Justicia.....	27

1.3.4.1.El rol de la justicia.....	36
1.3.4.2. El valor de la justicia.....	38
1.3.4.3. Clasificación de la justicia	41
1.3.4.4. La Justicia y los Principios constitucionales que rigen en el Sistema Oral ...	56
1.3.4.5. El Principio de Oralidad	57
1.3.4.6. El Principio de Contradicción	61
1.3.4.7. El Principio de Inmediación	64

CAPITULO II

2. BREVE CARACTERIZACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO.....	68
2.2. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN	69
2.2.1 Tipo de Investigación.....	69
2.2.2 Metodología	70
2.2.3 Unidad de Estudio	70
2.2.4 MÉTODOS	72
2.4.1. Inductivo	72
2.2.4.1. Deductivo.....	72
2.2.4.2. Analítico.....	73
2.2.4.3. Sintético	73
2.2.4.4. Estadístico	74
2.2.5. TÉCNICAS	74
2.2.5.1. Observación.....	74
2.2.5.2. Encuesta	74
2.3. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS	75
2.4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	93
2.4.1 Conclusiones	93
2.4.2 Recomendaciones.....	94

CAPITULO III

3. MARCO PROPOSITIVO	96
3.1. Documento Critico	96
3.2. DISEÑO DE LA PROPUESTA	97
3.2.1. Fundamentación	97
3.2.2. Justificación.....	99
3.3. OBJETIVOS	100
3.3.1 Objetivo General	100
3.3.2 Objetivo Específico	100
3.4. DESARROLLO DE LA PROPUESTA.....	101
3.4.1 Exposición de motivos	101
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	106
Bibliografía Citada	106
Bibliografía Consultada	107
Links consultados	109
Textos Legales	109

ANEXOS

CAPITULO I

1. Fundamentos Teóricos sobre el objeto de estudio.

1.1 Antecedentes Investigativos.

El peritaje es una actividad de mucha importancia para el sistema pre-procesal y procesal en relación a un conflicto o litigio judicial, cuyo objetivo se centra en llegar a la verdad de los hechos en base a las habilidades, destrezas y conocimientos del Perito.

En nuestro país el peritaje es ejercido directamente por una persona o personas especialistas o expertos en una materia determinada los mismos que para operar necesitan poseer acreditación.

Durante décadas, el Estado, sus legisladores o los encargados de la Administración de la justicia ecuatoriana, no se preocuparon de la vital importancia que constituye la intervención pericial como medio para llegar a la justicia, escasos artículos diseminados en los diferentes cuerpos legales hacían referencia a la actuación pericial dentro de los procesos judiciales, convirtiendo a este tema en un problema y en muchos casos en un negocio oscuro dónde imperaba el poder del dinero, más aún cuando no existía un control en estas diligencias.

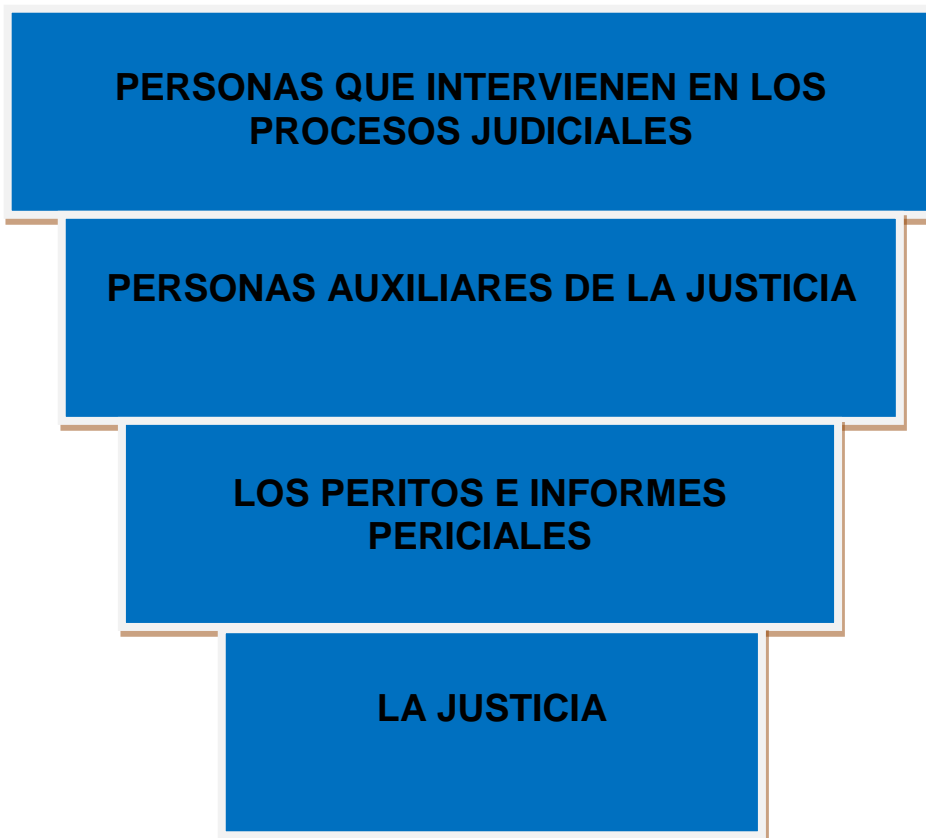
Si se revisan los diferentes medios de información, podemos darnos cuenta que no existe información sobre el sistema pericial en nuestro país, por tanto el diagnóstico del problema se concentra en la información que los abogados y/o los usuarios que tuvieron en su momento algún impase pueden aportar.

Hasta antes de abril del presente año, no existía norma alguna que regule el aparataje pericial, y las actuaciones de peritos inescrupulosos, hecho que incidía directamente en

el servicio de la justicia y en menoscabo del principio de celeridad en los litigios judiciales.

A partir de abril del 2014, el sistema pericial presente un cambio con la Resolución No. 040 del Consejo Nacional de la Judicatura, mediante la cual se pone en vigencia el Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial, pero al ser una normativa nueva el postulante se ha propuesto poner en evidencia como este cuerpo legal ha contribuido en la aplicación de los principios de simplificación, eficacia, celeridad e imparcialidad en la justicia; así como también analizar objetivamente si esta norma garantiza el derecho al acceso gratuito a la justicia consagrado en la Constitución (Art. 75).

1.2 Categorías fundamentales



1.3 Marco Teórico.

1.3.1. Personas que intervienen en los procesos judiciales.

Las partes que intervienen en un proceso judicial general son el actor o demandante y el demandado. El uno considerado como sujeto activo y el otro como sujeto pasivo, en su orden.

Según el diccionario jurídico elemental de CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo (1997) ACTOR es “quien asume la iniciativa procesal” sinónimo de demandante; o sea, el que en juicio formula una petición o interpone una demanda. En los asuntos penales se le denomina acusador o querellante. Pág. 24.

Así mismo sobre el demandado, el mencionado autor indica que es “Aquel contra el cual se pide algo en juicio civil o contencioso administrativo; la persona contra la cual se interpone la demanda. Se le denomina también parte demandada o reo, calificación última que se va tomando privativa dentro del proceso penal” Pág. 117.

COELLO GARCIA, Enrique (1997) manifiesta que: “en un proceso judicial contencioso intervienen siempre dos partes principales que son; la actora y la demandada, la primera sostiene que su derecho está protegido por la ley que ha sido violado o alterado por otra persona determinada y pide su restauración y adicionalmente en muchos casos, la indemnización de los perjuicios que se le han ocasionado.”

La segunda optará por estos procedimientos:

1.- Aceptar expresamente los fundamentos de hecho y de derecho en que se funde la acción intentada, es decir allanarse con la demanda;

2.- Dar una aceptación calificada a la acción formulada en su contra;

3.- Negar la totalidad o una parte de las pretensiones del actor; o, guardar silencio, es decir actuar con rebeldía sufriendo de consecuencias jurídicas establecidas en la Ley para estos casos. Pág. 59.

El autor del texto señala además que “debe distinguirse para mejor comprensión entre lo que es una persona y lo que es una parte. La persona natural tiene individualidad. Es un microcosmos. Santo Tomas la define como la sustancia individual de la naturaleza racional. Las personas jurídicas son ficciones que representan la unión de personas naturales que están íntimamente vinculadas entre sí por un propósito o una finalidad, generalmente de carácter patrimonial.

Las partes, en cambio, pueden estar integradas por una persona natural o jurídica; o por varias. Así, en el caso de que la acción proponga la parte vendedora, contra la parte compradora, puede ser que muchas personas naturales hayan ofrecido entregar una cosa o muchas pagar el precio.

En un procedimiento, además de las partes, cuya esencia se ha mencionado pueden intervenir terceros interesados, con una situación especial o particular. Serán los terceristas o simplemente terceros que se creen perjudicados”. Pág. 60.

En nuestra legislación y de manera precisa en el Código de Procedimiento Civil, bajo el título II de las personas que intervienen en los juicios Sección 1ª. Del actor y del demandado encontramos el artículo 32 que establece que: “Actor es el que propone una demanda, y demandado, aquel contra quien se la intenta.”

En la página de internet www.encyclopedia-juridica.com encontramos que actor es quien interviene en el proceso en la posición demandante, y quien plantea

la pretensión es por tanto quien asume la iniciativa procesal y por demandado persona contra la cual incoa el demandante un proceso.

Persona que ejercita la acción en un procedimiento judicial en concepto de demandante Demandado aquel contra el que se dirige una demanda.

En conclusión.- Se observa la importancia tanto del actor como del demandado dentro de un proceso, puesto que si no existe una de esas partes no hay Litis, y que la parte actora es quien demanda un derecho, exige su reparación o reclama su conocimiento.

Mientras que por parte demandada, aquella en contra quien se demanda, esta parte bajo el principio de la defensa, si es el caso o dependiendo la materia reconviene, contesta la demanda negando los fundamentos de hecho y de derecho del actor, aceptando la demanda parcial o totalmente, presenta excepciones, o simplemente se defiende.

1.3.1.1 El Mandato y la Procuración Judicial.

Ahora bien la ley, ha determinado que, si una de las partes no puede comparecer por sí mismo o actuar por sí mismo puede hacerlo a través de mandato o procuración judicial.

ROA BARCENA, Rafael (1925) “El mandato es un contrato consensual por el que una de las partes confía la gestión o desempeño de uno o más negocios a la otra que lo toma a su cargo, Llámese mandante la persona que da el cargo, y mandatario la que lo recibe: El mandato puede ser extrajudicial, si es fuera de juicio, o judicial si se da para intervenir en juicio” Pág. 159.

CABANELLAS, Guillermo (2001) sobre la procuración dice que: “es una representación, poder, mandato o comisión” y sobre procurador: “Quien con facultad

recibida de otro actúa en su nombre”... “El que habilitado legalmente, se presenta en juicio en nombre y representación de una de las partes.” Pág. 322.

HINOSTROZA VARGAS, LUIS en la página de internet derechoecuador.com expone que Mandatum viene de mandare, que a su vez deriva de manum dare que significa dar poder.

Es decir que la noción del mandato está unida a varias ideas: a la facultad de un encargo, de gestión de apoderamiento, de poder, entraña una obligatio mandati por virtud de un contrato eminentemente consensual y formado intuitu personae un acto de amistad. En Roma este contrato ofrecía una gran utilidad, en el derecho romano al dador del poder se lo llamaba mandador o dominus, y el encargado de realizar un acto por cuenta de él se denominaba procurador.

En el derecho hispano, el mandato a través de las Siete Partidas, se lo conoció como procuración, mandante quien daba el encargo; procurador quien lo recibía.

En la actualidad mandato como lo señala el Dr. Juan Larrea Holguín implica que “lo específico del mandato radica más bien en que lo encargado a otro ha de tener un carácter jurídico, no de mera obra material o intelectual sin directa categoría jurídica”.

Es de gran utilidad práctica porque por regla general todos los actos jurídicos incluidos el matrimonio se los puede celebrar mediante poder a través de mandatarios.

El Art. 2020 del Código Civil, define al mandato en los siguientes términos:

“Mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera”

La persona que confiere el cargo se llama comitente o mandatario y la que acepta apoderado, procurador y en general mandatario”.

El mandato es un acto unilateral en inicio, pues al otorgarse el mandato no hay acuerdo bilateral de voluntades, que es precisamente la circunstancia que manda todo contrato; de modo que el obligado en cuanto al acto jurídico es el mandatario; la obligación del mandante se origina posteriormente en ocasión de ejecutar el mandato; pero nada impide que se otorgue con la comparecencia de ambas partes.

Es un contrato generador de obligaciones recíprocas entre mandante y mandatario; y para su eficacia requiere, esencialmente, el acuerdo de voluntades. Funciona desde su aceptación, expresa o tácita, por parte del mandatario.

Es un contrato por regla general o generalmente consensual así lo señalan expresamente los arts. 2035 y 2036 del Código Civil.

Se perfecciona con el solo consentimiento, pero aceptado es sinalagmático por la remuneración que le asiste al mandatario pues tiene obligaciones recíprocas.

El contrato de mandato puede ser verbal o escrito. Por excepción es un contrato solemne, pero esta exigencia debe constar del texto expreso de la Ley, en este caso debe constar en un documento auténtico. Deben ser solemnes los siguientes mandatos, entre otros:

- Para juicios de acuerdo a lo dispuesto por el art. 40 del Código de Procedimiento Civil debe otorgarse a un abogado por escritura pública o escrito reconocido ante el juez de la causa de acuerdo a la disposición y al art. 49 de la Ley de Federación de Abogados, la falta de estos requisitos formales ha sido considerada por la Corte Nacional de Justicia como omisión de solemnidad sustancial que influye en la decisión de la causa, y por tanto a carrea la nulidad del proceso.

- Para presentar acusación particular.
- Para representar a compañía extranjera.
- El poder de factor
- Para ejecutar actos solemnes, es discutible que se necesite poder por escritura para la compra de bienes inmuebles, sucesiones hereditarias, servidumbres o constitución de compañías. Al respecto la Corte Nacional de Justicia ha sostenido que se necesita poder por escritura pública para celebrar contrato de compraventa de inmuebles, porque si no existe la escritura pública que contenga el poder en los actos solemnes según la presente tesis, esta forma reviste de solemnidad al consentimiento del vendedor o comprador, y por lo mismo el contrato carecería de un elemento esencial de su existencia.

La tesis contrapuesta señala que no es necesario el poder por escritura pública, que a este contrato se lo puede celebrar por documento privado autenticado, el maestro Dr. Wladimiro Villalba al comentar sobre estas dos tesis señala muy acertadamente:

“La solemnidad de escritura pública o instrumento público o instrumento privado, reconocido o no, debe nacer de un texto legal expreso. Las solemnidades no pueden aplicarse por analogía”.

El consentimiento del mandante puede manifestarse por instrumento público o privado, de alguna manera inteligible o por el silencio que es una manera de manifestación de voluntad, como lo manda el Art. 2027 del Código Civil. El mandato se reputa perfecto tras la aceptación del mandatario que puede ser expresa o tácita, y esta se cumple cuando ejecuta el acto, como lo dispone el segundo inciso del artículo antes señalado.

El mandato puede darse en forma expresa o tácita, así el expreso puede conferirse por instrumento público o privado, por carta o verbalmente, y el tácito no solo por los

hechos positivos del mandante, sino también por la inacción o silencio así como puede aceptar expresa o tácitamente.

Por disposición de las partes, el mandato puede ser solemne o por imposición de la ley como lo manda el Art. 40 del Código de Procedimiento Civil para el caso de las procuraciones judiciales, el Art. 35 de la Ley de Registro Civil para el caso de inscribir el nacimiento de una persona.

Para la celebración de un contrato solemne de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 2027 del Código Civil, se discute si obligatoriamente debe ser solemne como la compraventa de inmuebles, de servidumbre, por sucesión hereditaria, por constitución de hipoteca (Art. 1740 y 2311 del Código Civil).

Para que el mandato sea solemne debe estar expresamente dictado por Ley, caso contrario no existirá mandato y los actos y contratos celebrados sin esta formalidad en consideración del acto que se celebra serán nulos.

Para los juicios en cambio el poder es especial, por este instrumento el mandante confía al mandatario llamado procurador la comparecencia y la gestión de defensa judicial en el proceso del juicio, por cuenta y riesgo del mandante.

El Art. 40 del Código de Procedimiento Civil dispone que el mandato para juicios sea solemne, celebrado por escritura pública o por escrito reconocido ante el juez de la causa, disposición que guarda relación con el Art. 49 de la Ley de Federación de Abogados del Ecuador, a más de la solemnidad indicada debe ser otorgado a un abogado.

“Existe abundante jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia sobre el particular en el sentido de que la falta de procuración judicial a un abogado es omisión de solemnidad substancial que sí influye en la decisión de la causa; y no puede ser de otra manera porque genera la ilegitimidad de personería por falta o ausencia de poder

debido o facultad para representar, por expresa norma legal, ya que una persona no profesional no puede tener la calidad de procurador.

Esto es tan así que el ánimo del legislador fue institucionalizar una procuración especializada, si favorable a los abogados y también fundamentalmente para la defensa de los ciudadanos, sujetos a los riesgos, abusos, y problemas que generaba la procuración común y legal”.

Recordemos que el Art. 40 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con lo dispuesto en el Art. 49 inciso segundo de la Ley de Federación de Abogados, “dispone que la Procuración Judicial se otorgará necesariamente por escritura pública, o por escrito reconocido ante juez de la causa, y cuando una persona no pueda o no sepa firmar concurrirá ante el respectivo actuario y estampará al pie del escrito la huella digital, dejando constancia de este particular al actuario” es decir que estamos frente al problema de que sustancialmente la procuración judicial debe ser primero a favor de un abogado, y segundo se otorgará por escritura pública.

Es sabido que en países del sistema notarial anglosajón, los poderes generalmente no se otorgan por escritura pública, sino mediante autenticación de firma ante notario, consecuentemente en esta caso no hay escritura pública como lo dice los Art. 26 de la Ley Notarial, 1716 del Código Civil y 164 del Código de Procedimiento Civil, que define a la Escritura Pública como el instrumento público o auténtico autorizado con las solemnidades legales por el competente empleado. Si fuere otorgado ante Notario e incorporado en un o registro público se llamará Escritura, en consecuencia queda claro por definición legal lo que es escritura pública, de la misma manera queda establecido que a falta de este instrumento, la escritura pública no puede suplirse, por tanto de acuerdo a lo que dispone el Art. 1718 del Código Civil no puede suplirse por otro instrumento, pues esta disposición dice:

“La falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad; y se mirará como no ejecutados o celebrados; aun cuando en ellos se prometa reducirlos a instrumento público dentro de cierto plazo, bajo una cláusula penal. Esta cláusula no tendrá efecto alguno. Fuera de los casos indicados en este artículo, el instrumento defectuoso por incompetencia del empleado o por falta en la forma, valdrá como instrumento privado, si estuviere firmado por las partes”.

Por lo tanto en el evento de intervenir en juicio el Procurador Judicial, aun siendo Abogado, fundado en un instrumento autenticado por notario, sin tener la calidad de escritura pública, aunque se haya hecho legalizar la firma del notario ante el Cónsul ecuatoriano en el país de origen de la autenticación del poder, no se legitimaría su intervención, habría intervención ilegítima de la parte que utilizó ese poder, como lo dispone el Art 43. Del Código de Procedimiento Civil, que ordena que deben legitimar su personería desde que comparece a juicio, debiendo concurrir las partes personalmente o por medio de su representante legal, por lo tanto habría falta de un presupuesto procesal según lo dispuesto en el Art. 346 del Código de Procedimiento Civil, regla tercera, “la legitimidad de personería” constituye una solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias, en consecuencia en conformidad a lo dispuesto en el Art. 349 del CPC, los jueces y tribunales declararán la nulidad aunque las partes no hubieren alegado cuando se trate de esta clase de solemnidades, comunes a todos los juicios e instancias, siempre que pueda influir en la decisión de la causa.

El Art. 52 del CPC dispone que puede ser procurador común quien no es abogado si fueren dos o más los demandantes por el mismo derecho, o dos o más los demandados, siempre que sus derechos o excepciones no sean diversos o contrapuestos, el juez dispondrá que constituyan un solo procurador dentro de un término perentorio y si no lo hiciere el juez designará entre ello la persona que debe servir de procurador y con el que se contará en el juicio, el segundo inciso de la

disposición invocada dice: “Para el ejercicio de la procuración común no se requiere ser abogado”.

Tal como lo dispone el Art. 2021 del Código Civil, cuando nada se estipuló sobre la remuneración por la ejecución del mandato, el precepto legal presupone la gratuidad, pero cumplido el mandato, el mandatario queda en la libertad a su voluntad de reclamar un precio y le basta para ello que su función o atribución le está conferida por la ley, de modo que la presunción de gratuidad desaparece en este evento y ante la convención expresa de que existirá una retribución a la gestión a realizarse.

El Art. 2062 de cuerpo legal invocado en su numeral 3 obliga a pagarle “la remuneración estipulada o usual”.

En resumen.- Un contrato bilateral cuando el mandato es oneroso, en razón de que en este contrato el mandatario se obliga a cumplir el encargo y a rendir cuentas de su gestión, y el mandante tiene la obligación de entregarle todos los medios necesarios para el desempeño del mandato. En nuestro derecho civil, el contrato de mandato es bilateral por cuanto es fuente de obligaciones recíprocas. Pero cuando es gratuito, el mandato es unilateral porque solo resulta obligado el mandatario.

1.3.2 Personas auxiliares de la justicia.

También conocidos como órganos auxiliares, o también como personal no juzgador su papel se centra en la actividad investigadora y probatoria a través del aporte que realiza personal especializado, mediante sus conocimientos, para contribuir al esclarecimiento de la verdad de los hechos.

Se trata de órganos de apoyo, que actúan por mandato del juez, entre ellos tenemos a:

- **Peritos:** nombrados por el juez en número de dos, son profesionales con conocimientos especiales en una materia determinada, que tienen a su cargo el peritaje respectivo en la instrucción, al final del cual emiten un informe al juez. Si bien no han presenciado los hechos, tienen la misión de analizarlos y valorarlos.

Es un profesional con conocimientos acreditados que presta su apoyo a los tribunales de justicia, emitiendo una opinión fundada y especializada sobre alguna materia necesaria para resolver el litigio de que se trate.

En un juicio, pueden ser nombrados judicialmente de oficio o pueden ser propuestos por alguna de las partes.

El perito suministra información en determinadas materias que el juez o jueza no está obligado a dominar, con el fin de ayudarlo a tomar la decisión más acertada.

El perito en un juicio puede exponer simplemente sus conocimientos sobre el tema en cuestión, o aplicar sus conocimientos en la evaluación de alguna prueba.

- **Policía Judicial:** órgano de apoyo y auxilio necesario en la administración de justicia, actualmente sus funciones son asumidas por la policía nacional, ponen a disposición del juez a los presuntos responsables con los elementos de prueba y efectos que se hubiere incautado.

Tiene a su cargo elaborar el informe policial, anexando las pericias que hubiere practicado y realizar las citaciones y detenciones para la comparecencia de los acusados, testigos y peritos de ser el caso, así como también presentarse a rendir testimonio o evaluar sus informes o pericias.

- **Interprete:** Es aquella persona que por su condición de intérprete en idiomas o dialecto, se le invoca para aclarar tal situación, bajo apercibimiento de ley.

Si el testigo no habla el idioma castellano se nombrara obligatoriamente un intérprete, cuya traducción debe agregarse al expediente en ambos idiomas, el del testigo y el castellano o por que puede prestarse a una maquinación maliciosa.

Si el testigo es mudo, sordo o sordo mucho declarara por escrito, salvo el sordo que responderá oralmente; empero si el sordo no sabe leer o el mudo no sabe escribir, intervendrá un intérprete.

Es una persona facultada, por la autoridad judicial, para interpretar, en el curso de una audiencia, de una instrucción o para traducir documentos presentados en justicia, tanto en materia civil como en materia penal. Está igualmente facultado para hacer la traducción oficial, es decir, certificada conforme al original, de documentos destinados a ser utilizados por las autoridades administrativas o judiciales.

Todos los auxiliares de la administración de justicia, deben ser personas de connotada solvencia moral y ética pues no solo es suficiente para la aplicación de la justicia el conocimiento, sino la actitud y el valor moral para que dichos conocimientos y técnicas sean trasmitidos al Juzgador de forma transparente para facilitarle la correcta administración de la justicia.

Se exigen de ellos cualidades morales naturales, como son la objetividad, la reflexión y sentido común, el juicio, la prudencia, la imparcialidad y la veracidad si damos una explicación a cada una de estas cualidades podremos observar la importancia y el compromiso que demanda ser un auxiliar de la justicia.

La objetividad es la valoración que hacemos de las cosas tal y como son o se presentan y no como queremos que sean. La objetividad permite conocer a las cosas por su fondo y no de manera superficial lo que nos permite juzgar correctamente la realidad.

Desde el punto de vista jurídico la objetividad es la actitud crítica imparcial que se apoya en datos y situaciones reales, despojada de prejuicios y apartada de intereses, para concluir sobre hechos o conductas.

La Real Academia Española da como primera definición “acción y efecto de reflexionar”. Definiendo a reflexionar como “pensar atenta y detenidamente sobre algo”. Luego añade: “advertencia o consejo con que alguien intenta persuadir o convencer a otra persona”

El sentido común es una facultad que posee la generalidad de las personas, para juzgar razonablemente las cosas.

En la página de internet www.definicionde.com encontramos que “el sentido común son los conocimientos y las creencias compartidos por una comunidad y considerados como prudentes, lógicos o válidos.

Se trata de la capacidad natural de juzgar los acontecimientos y eventos de forma razonable”

El buen juicio se refiere a las personas que tiene la capacidad de analizar y responder adecuadamente una determinada situación. Pues bien, es tener un "juicio" de valor, que te acerca al sentido común o bien que te permite actuar conforme con lo que la sociedad y la cultura consideran normales.

La Prudencia es la virtud de actuar de forma justa, adecuada y con cautela, definida por los Escolásticos como la *recta ratio agibilium*, para diferenciarla del arte *recta ratio factibilium*. También se entiende como la virtud de comunicarse con los demás por medio de un lenguaje claro, literal, cauteloso y adecuado, así como actuar respetando los sentimientos, la vida y las libertades de las demás personas.

La noción de imparcialidad puede entenderse como un criterio de justicia que se basa en decisiones tomadas con objetividad.

En virtud a lo expuesto.- Esto quiere decir que la persona a cargo de juzgar o dirimir una cuestión debe mantener la imparcialidad y no dejarse influir por prejuicios o intereses que lo lleven a tratar de beneficiar a una de las partes. Para entender el concepto de imparcialidad, podemos tomar cualquier disputa y dividirla en tres bloques o cuestiones. Por un lado, tendremos los intereses y las razones de una de las partes. Por otro, los intereses y las razones de la otra parte. En el medio, se ubica la imparcialidad: en base a criterios objetivos y, en lo posible, a datos fácticos, se entiende que la imparcialidad es el camino a una decisión justa. Definimos finalmente a la veracidad como una cualidad humana. La persona veraz, es aquella que dice, usa o profesa siempre la verdad.

1.3.3 Los peritos y los informes periciales.

GONZÁLEZ ARMENGOL, José comenta que: “En un proceso judicial hay ocasiones en que el juez necesitaría ser un experto en una materia concreta, según el caso que se esté juzgando. Ahí es donde el dictamen de los peritos cobra verdadera importancia.

El juez, sin tener esos conocimientos técnicos o científicos, podrá estar mejor preparado para dictar sentencia, asesorado por los informes periciales de los peritos en el procedimiento, bien aportados por las partes, bien de oficio por el propio juez”
Pág. 117

"Los peritos, con sus informes o dictámenes periciales, como medio de prueba y con carácter de auxilio judicial que se les atribuye en no pocas ocasiones, son imprescindibles cuando resultan necesarios conocimientos científicos, técnicos, prácticos, artísticos o de cualquier otra índole en el ámbito judicial; por ello, es

innegable su importancia, en la medida en que sus informes, dictámenes o asesoramiento determinarán la posición del juzgador cuando se encuentre ante un conflicto. Es por eso que los Jueces y Magistrados atribuyen a la prueba pericial gran relevancia en su proceso de deliberación y emisión de la sentencia."

La misión de un perito en un juicio consiste en exponer una serie de estudios, realizados por su experiencia o pericia en la materia que necesite ser peritada, y 'convencer' a los intervinientes con argumentos consistentes y en todo caso sin faltar a la verdad. Digamos que debe actuar de forma profesional. La oratoria es fundamental, así el perito debe ser un buen comunicador y poner en escena su mejor diálogo, educado, moderado, pausado pero consistente, convincente en definitiva y con seguridad. Más que informar: el perito tiene que comunicar. Si detecta una formulación equivocada, lo correcto es reconocer el error y corregirlo inmediatamente.

Hay que tener en cuenta que no todos los peritos disponen de la misma información para emitir el dictamen, el que ha sido requerido judicialmente dispone de más documentación relacionada con el procedimiento que el designado por las partes, que tendrá limitado su acceso al resto de documentos.

Otra cuestión a destacar es que al primero se le exija mucho más en su dictamen, fruto de la confianza que han depositado en él todas las partes.

En este momento podemos recordar que el perito no es el juez, su misión no es dictar sentencia, sino aportar un dictamen –una ayuda cualificada al juez, a la hora de dictar sentencia– que no es determinante pero sí muy reveladora.

El perito tiene los conocimientos sobre una materia concreta pero no sobre todo el proceso judicial. Por lo tanto, debe ser un experto en la materia por la que se le requiere y además un buen comunicador. Sin duda, la formación y el empeño por

ampliar conocimientos teóricos y prácticos, harán del perito un profesional mejor preparado, y sus argumentos más difíciles de rebatir.

Los peritos son los ojos y los oídos de los jueces, ayudándoles a comprender mejor lo que no conocen.

Cuando los jueces tienen que tomar una decisión con los mayores elementos de juicio se suelen servir de los peritos, quienes, a través de lo que se denomina prueba pericial, cuentan lo que saben en calidad de experto en una materia o actividad profesional concreta.

Según Weingarten, C. y Ghersi, C. A. (2011), "su admisibilidad depende del criterio del juez". Pueden ser profesionales de todo tipo: médicos, forenses, psiquiatras, ingenieros, criminólogos, economistas, calígrafos, arquitectos...Y pueden ser titulados o no, esto dependerá de que la disciplina o materia en la que sean expertos esté reglada y tenga título oficial o no" Pág. 7.

Para SERRA, Font (2000) citado en Luaces, 2004, "Cuando estos conocimientos, aptitudes o habilidades de una persona son reconocidos por la comunidad de la que forman parte, bien de un modo privado –se sabe que es una persona experimentada o hábil en determinadas materias–, o de un modo oficial –a través de un título conferido por el Estado–, se dice que aquella persona es perita o experta en aquello que conoce o sabe" Pág. 148.

GUIGUET, Valeria (2008) manifiesta que "los peritos oficiales son aquellos que están inscritos en listas previo cumplimiento de todos los requisitos exigidos por la ley y tienen como tarea desarrollar una labor imparcial en un proceso en el cual fueron designados por sorteo o por acuerdo de las partes, respondiendo justificadamente los puntos que las partes o el Tribunal sometió a su consideración atendiendo su experiencia, ciencia o técnica.

Los peritos en su labor son ajenos al proceso y cumplen una función de auxiliares de la justicia, tratando de ayudar al Juez en todas aquellas cuestiones ajenas al derecho y que son específicas de una determinada materia y que escapa al conocimiento del Juzgador, requiriendo para su mayor comprensión el análisis de un experto”. Pág. 145.

FONT SERRA (2004) sostiene que los peritos pueden ser llamados, en virtud de sus conocimientos, para cumplir diversos cometidos, entre ellos, para emitir dictámenes que acrediten el valor de la cosa litigiosa a efectos de competencia y procedimiento, o para valorar los bienes embargados en un proceso de ejecución.

Los peritos son llamados además al proceso en razón de sus conocimientos como fuentes de prueba, para emitir dictámenes cuando, para conocer o apreciar convenientemente hechos controvertidos.

GONZALES ARMEGOL, José considera que "Se suele afirmar que los conocimientos de un perito o experto pueden versar:

1. Sobre las ciencias: Conjunto de conocimientos ciertos de las cosas por sus principios y causas. El concepto de ciencia es muy amplio, ya que incluye desde las ciencias exactas, fisicoquímicas y naturales, hasta las llamadas ciencias humanas o sociales, como la psicología, antropología, sociología, historia, filosofía, etc.
2. Sobre el arte: Saberes sobre los medios que tienen por objeto expresar la belleza: pintura, escultura, arquitectura, música, literatura, etc.
3. Sobre la técnica o práctica: Conocimientos que llevan consigo la habilidad para usar los procedimientos o recursos de que se sirve la ciencia y el arte.

Cuando para llegar al conocimiento de la habilidad ha sido necesario el estudio de los procedimientos o recursos de que se sirve la ciencia o el arte, a tales conocimientos se les denomina técnicos. En cambio, cuando estos conocimientos son fruto de una simple repetición de actos, que no ha precisado de estudios especiales, son estrictamente prácticos."

Doctrinariamente ha existido divergencia al respecto de la naturaleza jurídica de la prueba pericial, sosteniendo algunos que la prueba pericial no tiene la entidad de tal, sino que consideran que consiste en un medio para aportar a través de un auxiliar de la justicia, distintos elementos de juicio de orden técnico que de por sí, el juez no puede apreciarlos personalmente.

ALSINA, Hugo (1980) sostiene que "la prueba pericial está constituida por el hecho mismo, y los peritos no hacen sino ponerlo de manifiesto: Por ejemplo: Una prueba pericial que verse para verificar una incapacidad auditiva, los peritos no hacen otra cosa que poner de manifiesto la existencia de la misma y proceder a su cálculo". Pág. 473.

ROA BARCENA, Rafael (1925) dice que es de destacar que "el perito, por la naturaleza de sus funciones, es un auxiliar del Juez y en este carácter presta un servicio que debe ser remunerado solidariamente por los litigantes. Dicha consecuencia es inevitable, ya sea que se considere el vínculo existente entre las partes y el perito, como una locación de obra de servicio, un mandato, o una relación eminentemente procesal".

GONZALES ARMEGOL, José. "El informe pericial es el documento redactado por el perito, en el que se exponen las conclusiones obtenidas por el experto, tras la investigación de un caso.

Responde a una expresión de un estudio realizado por el experto mediante las técnicas específicas relacionadas con el área específica de conocimiento de dicho profesional”

Así, los dictámenes periciales en nuestros días incluyen ramas tan dispares del saber cómo la psicología, la psiquiatría, la arquitectura, la semiótica, la contabilidad, y otras más relacionadas con la investigación criminológica-policial como la dactiloscopia, la grafología, la balística, la genética y pruebas de ADN, o en los últimos años periciales de reconstrucción de siniestros viales.

RODRÍGUEZ GARCÍA, M. J. (2010) expresa que el dictamen o informe pericial lo podríamos definir “como el documento en que el perito plasma los conocimientos especializados que posee sobre las cuestiones que se hayan sometido a su consideración, así como las conclusiones a las que ha llegado mediante la aplicación de esos conocimientos a determinados hechos u objetos concretos”. Pág. 117

El informe pericial es acordado por el juez en caso de que sean necesarios conocimientos científicos, técnicos o artísticos específicos que hayan de ser aportados por un experto para conocer o apreciar algún hecho o circunstancia determinante en el proceso. Se trata de un elemento de prueba judicial, por lo que su objeto será establecer la verdad y solventar las cuestiones técnicas que no puedan ser resueltas de manera natural por una persona no profesional en el ámbito material de que se trate, ya sea medicina, ingeniería, etc.

En el informe pericial, el perito habrá de extraer unas conclusiones a través del estudio exacto y pormenorizado de los indicadores a analizar, basando dichas conclusiones en un razonamiento objetivo derivado del propio estudio.

La estructura del informe o dictamen pericial no es algo que esté definido legalmente, no existe un formulario tipo, si bien debería incluir algunos aspectos y seguir algunas pautas para su presentación ante un tribunal.

Ha de ser preciso, sencillo y conciso, explicando su contenido de forma estructurada y cronológicamente. Se han de evitar párrafos largos y debe ser objetivo. No debe incluir terminología jurídica que resulte innecesaria y superflua.

Las páginas estarán numeradas y a una sola cara, al igual que la documentación adjunta al original.

El informe no es una cuestión de volumen, un informe muy voluminoso difícilmente será leído con atención, y otro de apenas unos párrafos será de un contenido insuficiente a todas luces.

Dentro del peritaje judicial existen distintos tipos de peritaje dependiendo del proceso judicial en el que se incluyan.

En el ámbito civil están orientados normalmente a dirimir cuestiones económicas entre particulares, por ejemplo el incumplimiento de un contrato.

En el ámbito penal, los procesos penales están centrados en resolver delitos.

En general por todo lo citado.- Son periciales que requieren mucho cuidado y precisión, tanto a la hora de recoger pruebas como a la hora de redactar el informe, ya que la opinión del perito puede llevar a una persona a la cárcel o dejar libre a quien en realidad es culpable. En el ámbito social/laboral, los procesos sociales son aquellos que se encargan de decidir sobre cuestiones laborales, por ejemplo el incumplimiento de un convenio laboral o problemas con un contrato de trabajo. En el ámbito administrativo, una de las partes en litigio es una Administración Pública. En tal

sentido la prueba pericial se clasifica en voluntaria o necesaria, la primera obedece a la decisión de las partes o del Juez de solicitar una pericia a los fines de probar los hechos controvertidos objeto del litigio, en cambio es necesaria cuando surge de una imposición legal, la ley impone la carga de su pertinencia como por ejemplo para determinar la edad de una persona en ausencia de otra prueba, la prueba pericial caligráfica en el caso de un juicio ejecutivo.

1.3.3.1 Principios de la actuación pericial.

Hay muchos principios generales que se deducen de las conductas muy propias o particulares en la profesión de un perito así se pueden citar:

El principio de dignidad tiene como presente la validez del ser humano en sí mismo, y no debemos juzgarlo porque sea de distinto color, raza o cultura.

Debemos otorgar un valor ético a todos los hombres y mujeres sin excepción de nadie, como sujeto de derechos propios de la persona, esto es, la dignidad o humildad que cada una de las personas tenemos como seres humanos y saber el valor que representa para la sociedad.

Hay que tener alejada la idea que muchos a veces decimos o pensamos; que algunas personas habría sido mejor si no hubieran nacido o llegado a este mundo.

Ya que todo nacido tiene una dignidad muy humana. Por ejemplo, el violador o el asesino, tenemos claro que tienen una conducta desviada o antisocial, pero el hecho de que haya cometido el delito no hace que no tenga su dignidad humana, a pesar de que a la mayoría de ellos, por su alto grado de peligrosidad o desajuste mental, ni siquiera somos capaces de recuperarlos para la sociedad.

El principio de particularidad considera a la persona única y diferente a cualquier otra.

No hace falta que profundicemos en las diferencias genéticas, culturales y sociales para darnos cuenta de todos estos condicionantes específicos. Ya que todos tenemos una forma de pensar y de ser individual.

Así que todos podemos cometer un delito y no hay que excluir a nadie por alguna diferencia social.

El principio de aceptación de las personas tal como son, con sus capacidades y restricciones, con su historia, valores y su estilo de vida propio. O específicos a un grupo de diferente cultura.

Aceptar la definición de sus circunstancias para a partir de ahí diseñar la relación personal que corresponda a cada caso.

Auto responsabilidad, quiere decir que somos muy responsables de los actos que cometemos, de las violaciones de reglas que rigen al Código Penal o a la Constitución, y si cometemos alguna violación de una norma o ley debemos asumir la responsabilidad de las consecuencias que se deriven de dicha violación.

El principio de la justicia, o neutralidad científica, por el que no debemos tener ningún compromiso previo con alguna persona que sea culpable de un delito, ni tampoco tener perjuicios a alguna institución, para que ésta salga culpable de algún lucro del cual no es responsable.

Si aplicamos este principio lograríamos la libertad de juicio y de pensamiento, aportando una visión buena y crítica y de revisión positiva del trabajo diario. Incluso tener una propia idea y fundamentación del delito, para definir claramente si alguien es culpable o no, aplicando el principio de justicia y equidad.

El perito no debe juzgar personalmente al sospechoso, y menos al condenado por delitos gravísimos. Para esto es necesario hacer el esfuerzo de meterse en el papel del delincuente respetando su dignidad personal.

Debemos referirnos al delincuente sin justificar su delito, no quitarle la responsabilidad que tendrá en los hechos que ha cometido.

En su labor profesional, el perito ha de respetar una serie de principios generales al objeto de garantizar la ética profesional. Estos principios son:

Independencia.- La multiplicidad de deberes le impone una independencia absoluta exenta de cualquier presión, principalmente de aquella que resulte de sus propios intereses o influencias exteriores. Esta independencia es tan necesaria para mantener la confianza en la Justicia que los profesionales dedicados a las labores de peritaje, mediación y/o arbitraje, deben evitar cualquier atentado contra su independencia y estar atentos a no descuidar la ética profesional con objeto de dar satisfacción a su cliente, al juez, o a terceros.

Confianza e integridad moral.- Las relaciones de confianza no pueden existir si existe alguna duda sobre la honestidad, la ética, la rectitud o la sinceridad. Estas virtudes tradicionales constituyen obligaciones profesionales.

Competencia profesional.- Se tiene la obligación de actuar en todo momento de manera profesional y de aplicar elevados niveles profesionales en la realización de su trabajo con objeto de desempeñar sus funciones y responsabilidades de manera competente, con imparcialidad y objetividad.

No debe realizar ningún encargo en el que no pueda llevar a cabo su trabajo por no ser de su competencia o no poseer los conocimientos necesarios para su correcta actuación.

Además, debe conocer y cumplir las normas legales que garanticen los procedimientos y las prácticas aplicables a la especialidad en la que actúa. De igual modo, debe entender adecuadamente los principios y normas constitucionales, legales e institucionales que rigen el desempeño de su actuación.

Secreto profesional.- Forma parte de la naturaleza misma del trabajo encomendado por el profesional, que éste sea depositario de los secretos de su cliente y destinatario de comunicaciones confidenciales. Sin la garantía de la confidencialidad no puede haber confianza.

El secreto profesional está, pues, reconocido como derecho y deber fundamental y primordial.

Por tal virtud se debe respetar.- El derecho de cada persona a la confidencialidad, guardando el secreto profesional incluso desde las investigaciones policiales. Esto quiere decir que por los delitos que un perito conozca no puede contárselos a cualquier persona que esté fuera del caso. Solo a las personas encargadas del hecho. La información privilegiada recibida en el desempeño de sus funciones no deberá utilizarse como medio para obtener beneficios personales o para otras personas. Tampoco deberá divulgar informaciones que otorguen ventajas injustas o injustificadas a otras personas. No menos importante es el hecho de respetar el secreto de cualquier información confidencial transmitida al perito por su cliente, en el marco de los asuntos llevados. Esta obligación no está limitada en el tiempo. Intereses del cliente.- Sin perjuicio de las reglas legales y deontológicas, tiene la obligación de ser ecuánime en su dictamen, incluso en contraposición a los planteamientos propios, de un colega profesional o general.

1.3.4 La justicia

Para POOLE, Diego (2010) “La noción de justicia es un tema fundamental de la filosofía del Derecho, y también uno de los más complejos, por la gran variedad de significados que este término ha albergado a lo largo de la historia. La labor del jurisprudente -el sentido de la profesión jurídica- es ayudar a la gente a discernir lo que debe dar y lo que puede exigir. Principalmente esto es una función del juez, pero también lo es de un notario, de un abogado, y en general de cualquier hombre de bien que quiera ser justo”

Opina además que: “El jurista no sólo tiene que saber si una acción es legal o ilegal, sino si es justa o injusta: la legalidad es sólo un indicio de justicia. Por eso la virtud del jurista consiste principalmente en saber discernir no tanto el contenido de la ley, como lo que se debe dar, lo justo, el ius. Por eso la función esencial del jurista es la de decir el derecho, iuris dicere, y, con ello, asegurar que se vive la justicia. Para discernir lo justo, lo que cada uno debe al otro, es necesaria la virtud de la prudencia.”

Finalmente concluye que: “Al juez, salvo en los procedimientos ejecutivos, sólo le compete decir el derecho de las partes, no satisfacerlo. Por eso, hablando con propiedad, la justicia la viven los mismos litigantes, no el juez, pues sólo se limita sólo a decir cómo tienen que actuar las partes.

De todos modos, el juez satisface una deuda con los litigantes cuando dicta sentencia en tiempo y forma, con la diligencia posible en el caso de que se trate. En este sentido sí se puede decir que el juez realiza un acto de justicia cuando hace su trabajo, pero del mismo modo, ni más ni menos, que realizan actos de justicia todos aquellos profesionales que realizan su trabajo debidamente.” Pág. 5.

La noción de justicia es la más importante de toda la filosofía jurídica y política, y quizá, por la evolución de su significado, la más compleja de todas.

Pero, entre los diversos significados que, a lo largo de la historia, ha recibido el término justicia, hay uno que, desde el derecho romano hasta nuestros días, no ha perdido vigencia.

Se trata de la noción de justicia como virtud, como inclinación a dar a cada uno lo suyo, a la que alude la definición que las Pandectas atribuyen a Ulpiano.

Esta noción de la justicia como virtud moral nos la encontramos, siglos antes, muy desarrollados en la obra de Aristóteles, especialmente en su *Ética a Nicómaco*.

Será luego la escolástica medieval, especialmente por influjo de la obra de Santo Tomás, la que difunda por el orbe cristiano el esquema aristotélico de las virtudes. El Magisterio de la Iglesia Católica asume esta noción y la expresa como «Virtud moral que consiste en la constante y firme voluntad de dar a Dios y al prójimo lo que les es debido»

Antes de Aristóteles, Platón consideró que la justicia era equivalente a integridad moral o equilibrio entre las potencias del alma y, simultáneamente, equilibrio social. Platón presentó la comunidad política como un gran organismo, cuya justicia se mantiene cuando cada miembro de la Polis realiza la función que le corresponde en el todo social.

San Agustín siguió la misma línea que Platón, pero trató de compaginarlo con la noción bíblica de justicia: pensó que la armonía personal o rectitud moral dependía de la sumisión del hombre a Dios.

La buena relación con Dios sería la causa del equilibrio en el interior de cada hombre, y de la armonía entre los hombres y con el resto de la Creación. Este orden, que, según San Agustín, era total y perfecto en el estado de justicia original, se perdió por la rebelión del hombre contra su Creador, y desde entonces el hombre, con la ayuda de Dios, se esfuerza por reconquistarla mediante el amor.

En esto consiste precisamente la noción cristiana de justificación: una regeneración progresiva del orden perdido en el interior del hombre; una restauración que, con avances y retrocesos, se proyecta inevitablemente en la vida social, porque los hombres, como dice San Agustín, cuanto más se acercan a Dios, más se acercan los unos a los otros.

Ocho siglos más tarde, la escolástica medieval recibiría, junto con el influjo del pensamiento de San Agustín y del Derecho romano, la filosofía de Aristóteles, que distinguía dos nociones de justicia: una general y otra particular.

La justicia general tenía un carácter arquitectónico por cuanto comprendía la dimensión social de todas las virtudes.

La justicia particular, en cambio, era una especie dentro del género de la justicia general, caracterizada por una cierta igualdad y exigibilidad en los intercambios y en los repartos.

Santo Tomás asumió esta concepción y definió la justicia como «el hábito según el cual uno, con constante y perpetua voluntad, da a cada uno su derecho.

Esta fórmula es casi igual a la de Aristóteles: «La justicia es el hábito según el cual se dice que uno es operativo en la elección de lo justo».

Más adelante volvemos sobre esta definición. Hasta el siglo XIV la justicia fue concebida, pues, como una cualidad propia del deudor: la persona justa era aquella que pagaba sus deudas en tiempo y forma, y el término derecho significaba principalmente el objeto de la justicia, el *ius suum*, el bien debido que se hacía efectivo mediante la justicia.

A partir de Ockham, en cambio, el derecho pasa a significar el poder que uno tiene sobre un bien. El derecho ya no se concebirá como un objeto externo a la persona, sino como un atributo de la propia personalidad, una cualidad del sujeto, una libertad, una facultad de actuar.

La justicia, como correlato del derecho, no será ya la virtud de dar el derecho, sino el conjunto de condiciones que garantizan el poder legítimo de cada individuo. La justicia aristotélica, virtud moral afincada en la voluntad, por la que el hombre tendía a dar y respetar aquello que a cada uno le correspondía en el contexto de la sociedad, se despersonaliza e invierte su dirección: ya no es la cualidad personal del deudor que le inclina a saldar sus deudas, sino un conjunto de condiciones externas al sujeto que tienden a garantizarle su esfera de dominio.

El *ius in rem* lo justo, objeto de la justicia clásica aristotélica, romana y, luego, tomista, pasa de ser algo objetivo, aquello que liga objetivamente al acreedor con su deudor, para significar el interés legalmente protegido. La responsabilidad por la justicia recaerá entonces sobre el sistema, por cuanto el derecho, a partir de Ockham, se identificará con el poder de reclamar algo en juicio en virtud de una previa delegación de poder hecha por el gobernante. Desde Ockham, pero más todavía desde Lutero, que despreciaba lo jurídico como algo mundano, poco propio de almas entregadas, el derecho en su sentido jurídico será siempre fruto de una previa concesión o reconocimiento por parte del legislador, que otorga la *potestas vindicandi et defendendi in humano iudicio*, en la que Ockham cifraba el derecho en sentido estricto.

De este modo, desde el siglo XIV, se anuncia ya el utilitarismo del pensamiento jurídico moderno, que termina por negar al derecho toda frontera precisa: a lo sumo, vagamente se dirá que los derechos propios, identificados con libertades, terminan donde empiezan los del prójimo, porque en el fondo sus límites no serán otros que los de la potencia expansiva de la personalidad.

En la Modernidad, por tanto, la justicia ya no se refiere tanto al *ius suum*, al bien de otro, como al *ius meum*, a mi derecho, o mejor dicho, a mi pretensión, que los demás han de respetar y satisfacer. La orientación de la justicia se invierte: ya no va desde mí hacia los demás, sino desde los otros hacia mí.

De este modo, como acabamos de ver, la justicia ya no implicará una cualidad personal, un hábito de dar o respetar, sino un principio organizativo de reparto de bienes y de protección de la autonomía de los sujetos. Y si hay un sujeto identificable del que se predique la justicia, éste será principalmente el Estado.

Hobbes desarrolla y proyecta sobre la ciencia jurídica el voluntarismo iniciado por Guillermo de Ockham.

Según Hobbes, no hay injusticia donde no hay ley, y no hay ley donde no hay una voluntad humana superior que la imponga.

Para comprender la noción hobbesiana de la justicia, que luego repetirán muchos otros autores positivistas, es muy significativa la definición de ley civil que el mismo Hobbes nos ofrece: «Ley Civil es, para cada súbdito, aquellas reglas que el Estado le ha ordenado de palabra o por escrito o con otros signos suficientes de voluntad, para que las utilice en distinguir lo justo de lo injusto».

Más adelante, comentando su propia definición, añade: «las leyes son normas sobre lo justo y lo injusto, no pudiendo ser reputado injusto lo que no sea contrario a ninguna ley»

Se trata, por lo tanto, de un positivismo extremo, que hace depender la justicia de la mera observancia de la norma legal. Más tarde, Kant vinculará estrechamente las nociones de justicia y libertad externa, entendida ésta como autonomía o independencia respecto al arbitrio de los demás.

Para Kant, la justicia, más que una cualidad personal, es un ideal colectivo: la convivencia pacífica entre personas libres. La libertad se diferencia del arbitrio injusto —según Kant— en que aquélla puede coexistir con la libertad de los demás según una máxima universal.

El criterio fundamental para considerar si una máxima de conducta es universal, y por tanto justa, es la igualdad: no podemos ser obligados por otros a más de lo que podríamos nosotros obligarles si estuviéramos en las mismas condiciones.

Y una acción será justa —siempre según Kant— si directamente o por medio de su máxima, la libertad de cada uno puede coexistir con la libertad de todos los demás según una ley universal.

El problema que plantea esta noción de justicia es, además de su despersonalización, su excesiva formalidad y subjetividad: la proyección universal de un criterio de conducta queda confiada, en última instancia, a la apreciación personal (la referencia al derecho positivo, o a un observador "imparcial", desplaza la misma pregunta sobre el legislador o sobre dicho observador). En definitiva, para Kant, la justicia es una noción formal, un ajustamiento entre autonomía e igualdad, de tal suerte que uno puede (tiene derecho) a exigir de los demás aquello que, según su propia apreciación, podrían exigirle a él en las mismas circunstancias.

Ya entrados en el siglo XX, especialmente por influjo de la obra de Kelsen, se atribuirá al concepto de justicia una mera significación "ideológica", en un sentido muy próximo al que Marx daba a este adjetivo, como disfraz de intereses. Lo cual no es sino la consecuencia del descrédito en el que, desde el inicio de la Modernidad, había caído la filosofía moral, identificada las más de las veces con sentimientos irracionales.

Kelsen, al criticar la noción clásica de justicia, puso bajo sospecha todo intento de enjuiciar moralmente al derecho, intento que consideraba un subterfugio para imponer sobre los demás convicciones, especialmente religiosas, no fundamentadas racionalmente. Kelsen, como Hume, identificó convicción con sentimiento y lo enfrentó a la razón.

La claridad y sencillez de la obra de Kelsen, junto con el clima relativista que imperaba en Occidente, contribuyó a que su doctrina se impusiera con rapidez en el pensamiento jurídico de la segunda mitad del siglo XX.

En este periodo se hizo común la convicción de que todo intento de juzgar la justicia o injusticia de una norma o de un comportamiento, consiste en proyectar sobre ella los propios sentimientos de bondad o maldad; sentimientos, que, por irracionales, deberían estar sustraídos al debate público y racional.

A finales del siglo XX, el protagonismo de la noción kelseniana de justicia fue cediendo el puesto a la teoría de la justicia de Rawls, quien centró su definición en la idea de imparcialidad en la organización de la vida social.

(Justice as Fairness). Se trataba de una noción de justicia entendida más como criterio organizativo de la vida comunitaria, que como virtud personal.

Rawls partía de una noción del hombre individualista y tendencialmente insolidario. El valor fundamental en torno al cual giraba toda su doctrina era el de autonomía personal, entendida como ausencia de limitaciones externas.

Su doctrina —en la misma línea que Kant— pretendía establecer unos criterios para que los hombres pudieran convivir respetando el máximo posible de autonomía en un plano de igualdad.

Las cargas y ventajas comunes habrían de ser repartidas —según Rawls— sin prever la situación que cada cual desempeñaría en la vida social, de tal modo que el reparto de bienes y cargas no discriminara a nadie.

El Estado no debería prejuzgar los proyectos de vida que sus ciudadanos eligieran con libertad y conocimiento de causa, y habría de presumir que todos los proyectos eran igualmente legítimos por el sólo hecho de proceder de la libertad de cada cual.

De este modo, Rawls entendió la justicia como el conjunto de principios que han de informar las pretensiones de los ciudadanos para que puedan ser compatibles entre sí con un mínimo de cooperación.

El sentido de la justicia de los ciudadanos ha de llevarles a respetar y a mantener, a pesar de las dificultades, los principios acordados.

La actuación del Estado será justa en la medida en que tienda a hacer efectivo el reconocimiento de la igual autonomía de todos los ciudadanos.

Y puesto que —siempre según Rawls— no hay un criterio superior al de la autonomía personal, para que las decisiones públicas puedan imponerse sobre los demás, habrían de ser tomadas respetando al máximo un proceso en el que participasen, en la medida de lo posible, todos los ciudadanos.

Será justa, por tanto, toda intervención estatal que siga un proceso justo, cualquiera que sea su resultado último; y sólo podrá ser justo el proceso en el que, en cada paso, interviene la voluntad de todos.

El problema de la teoría de la justicia de Rawls era su falta de referencia a un principio objetivo con el que poder medir la importancia de cada pretensión personal.

Rawls confiaba ciegamente en la potencialidad de un diálogo racional, que según él, nos conducirá a la elección de los criterios más adecuados. Pero lo cierto es que diálogo como tal no puede ser el criterio último de solución de los asuntos.

Por lo Antedicho.- El diálogo es sólo el escenario apropiado para la exposición de los criterios de solución, donde las partes enfrentadas exponen sus motivos, que sólo concluirán racionalmente sobre premisas que son anteriores al mismo diálogo. Una discusión verdaderamente racional acerca de las libertades en conflicto sólo podrá comenzar si el diálogo no se refiere simplemente a la libertad de realizar los propios intereses, sino a los bienes o valores que cada uno de esos intereses permite realizar (la vida, la diversión, etc.).

1.3.4.1 El rol de la Justicia.

El tesista considera que el rol o papel de la justicia parte del siguiente criterio: “Hacer lo justo para darlo por igual”

Para algunas personas, la justicia vista desde el pensamiento es de dos formas la justicia divina y la justicia humana.

Entendiéndose por justicia divina aquella llevada a cabo por Dios o el creador, es una visión expresada desde el plano o contexto religioso, y que se aplica basada en el comportamiento humano en el desarrollo de su vida.

Por tanto quien cree en Dios, “la justicia divina está libre de error”. Pero a partir de este pensamiento nacen muchas contradicciones en la creencia de la justicia divina, ya que el hombre se pregunta por qué existen tantas injusticias en el mundo, naciendo por ende el concepto del libre albedrío, entendido básicamente como la actitud que tiene cada individuo para tomar sus propias decisiones sean estas para bien o para mal; conductas que en lo futuro serán juzgadas en la aplicación de la justicia.

Por otro lado la justicia humana “Dar a cada uno lo suyo” consiste en una virtud del hombre para discernir lo que es justo y lo que no, en base a la verdad de las cosas que se le presentan.

A mi criterio la justicia humana se encuentra superditada a varias cosas como la moral, la ética, los prejuicios propios y los sociales, los dogmas y creencias, la educación, la cultura entre otras cosas que pueden influir en la aplicación de la justicia.

Es por esto que la justicia en el derecho se basa en la norma, en la ley que ha sido legislada, pero si vamos más allá nos preguntamos ¿por quién es legislada la norma? y la respuesta es por hombres y mujeres, seres humanos imperfectos, y en nuestro caso con muchas limitaciones, basta observar quienes se encuentran al frente del cuerpo legislativo ecuatoriano.

La justicia jurídicamente hablando hace referencia al Poder Judicial y a las sanciones o penas que esta impone, en este sentido cuando se ha cometido un delito, la sociedad pide justicia, demandando del Estado el juzgamiento y sanción para quien quebranto la Ley.

Para muchos la justicia es un ideal; pero eso sí, guarda un criterio bien concebido de dar a cada quien lo que le corresponde; Así CABANELLAS, Guillermo (2001) sobre el concepto de justicia escribe: “Supremo ideal que consiste en la voluntad firme y constante de dar a cada uno lo suyo...” Pág. 222.

De todo lo expuesto queda la interrogante ¿si los hombres son imperfectos podrá haber justicia perfecta?

FIERRO FELIPE (2014) opina que: “La justicia como virtud humana, implica necesariamente reconocer al hombre en su máxima dignidad de ser libre, capaz de discernir intelectivamente y actuar conforme a estas razones, aplicar su voluntad al reconocimiento de la realidad y reconocer, lo que es de cada quien o cada cual.” Pág. 515.

Es así que debemos considerar a la justicia como de los más excelsos actos humanos, no solo porque hace el bien, sino porque además como virtud hace bien a quien la práctica, lo perfecciona y eleva a su fin.

La justicia sin embargo no es exclusivamente humana, tiene una causa divina, en la misma razón eterna, se expresa en la naturaleza, en la conducta moral, ética y desde luego en el Derecho.

En la perspectiva aristotélica, solo la amistad es superior a la justicia, cuando nos comenta “Dónde los hombres son amigos, para nada hace falta la justicia...” Pero si bien el filósofo griego pone la amistad en el punto más alto de la relación humana, como la mejor forma de la justicia, es claro que esta no requiere de la amistad para manifestarse, es más como virtud de darle a cada quien lo que le corresponde, lo suyo; incluye a los enemigos, o aquellos que ni siquiera se conocen.

En cuestión a lo Mencionado.- La justicia es un acto restitutorio, que sanciona el perder algo sin razón, reconoce el mérito o el desmérito, pero además tiene un fundamento natural; los primeros principios de la razón y la tendencia de hacer el bien y evitar el mal, participados en el hombre como parte de su naturaleza esencial, cuyos resultados particulares son variables en lo individual por el ejercicio de la libertad.

1.3.4.2 El valor de la justicia.

Según ORTEGA JARAMILLO, Rubén (1997) “El valor de la justicia, tanto en su aspecto positivo (lo justo) como en su aspecto negativo (lo injusto) se nos presenta en un acto de intuición emocional, que está al alcance de todo ser normal, en cualquier tiempo”. Pág. 52.

Para dilucidar esto del valor de la justicia el autor citado presenta un ejemplo dado por el Alemán Edgar Bodenheimer, autor del libro Teoría del Derecho.

Dice que un cierto día el Padre de dos niños les prohibió que treparan a un árbol del jardín, por el peligro que aquello entrañaba.

Pero, cuando retorno a su hogar, después de agotada su labor diaria, supo que el mayor de los niños había transgredido su prohibición, trepando al árbol; y como castigo, le impuso no salir de su habitación, por el resto del día.

Poco tiempo después, el hijo menor comete la misma falta; más en esta oportunidad el padre no lo castiga.

Ambos muchachos que poseen suficiente uso de razón, tienen perfecta conciencia de lo mal que ha obrado su padre; pues en ellos está presente el sentimiento de lo justo, y lo hace ver claramente que la justicia exigía trato igual para ambos, ya que habían cometido la misma falta.

Tres observaciones fundamentales se concluyen del ejemplo:

1.- El sentimiento de lo justo no se confunde con la satisfacción de los propios intereses, deseos o instintos. Pues si realmente la injusticia nos afecta más cuando es sufrida en carne propia, no dejamos de percibirla aun cuando hayamos salido beneficiados por su consentimiento o acto injusto. Y la percibimos también aun cuando no tenemos interés alguno en el problema.

2.- Por el sentimiento de lo justo sabemos que el acto de justicia no siempre es una adecuación de la conducta a la norma. Tenemos en el ejemplo citado una norma: no trepar al árbol. Y podemos observar que el padre hubiera procedido más justamente si no castigaba a ninguno de los niños, y permitía que la norma se violara dos veces:

Pues la injusticia en el caso se produjo no por la violación de la norma misma, sino por el trato desigual que el padre dio a sus hijos.

3.- Al despertarse en nosotros el sentimiento de lo justo, inconsciente ingenuamente hemos terminado por auto erigirnos en jueces. Es decir que para calificar la injusticia de ese padre, hemos omitido también que nuestro criterio es superior al suyo. Termina así, el hombre auto nombrándose juez universal.

LUCERO, Holger (2000) manifiesta que: “El Derecho busca realizar la justicia, pero ¿Qué es justicia? ¿Acaso aquello que para unos es justo, para otros no es? ¿Quién es el encargado de hacer justicia? En derecho se diría que el Juez mediante la aplicación de la Le. ¿Y si esta es de contenido injusto, no se estaría utilizando la norma para cometer injusticias? Adviértase las dificultades que surgen al respecto. Los lógicos hacen bien en incluir a la justicia en el grupo de las nociones indefinibles” Pág. 66.

El término puede ser mirado desde varios ángulos jurídicos, de tal virtud y del ideal. El primero se relaciona con la realización del Derecho; en el segundo con la conducta ética de la persona y por lo mismo con su fuero interno; y, el tercero con aquella justicia arquetipo que busca la perfección. Por lo tanto jurídicamente la justicia consiste en dar a cada uno lo que corresponde de acuerdo con lo que dispone la ley un determinado ordenamiento jurídico.

ORTEGA JARAMILLO, Rubén dice que:

- La obligación de dar lo suyo a cada cual, está impuesta por las normas jurídicas; en consecuencia el derecho exige lo que es justo;
- Juzgar o declarar, con autoridad, cual es el derecho, cuando está en disputa, viene a ser el acto propio de la justicia.

- El orden jurídico aspira como finalidad suprema a que ese conjunto sistemático de normas, a las cuales llamamos derecho objetivo, regulen con justicia las relaciones de los individuos que viven en sociedad.

El Procesalista Eduardo Couture al referirse a los mandamientos del abogado dice: Lucha. Tu deber es luchar por el derecho; pero el día que encuentres en conflicto el derecho con la justicia, lucha por la justicia. Víctor Manuel Peñaherrera en su decálogo original del maestro ecuatoriano expresa: Evitar las peligrosas y casi siempre antojadizas distinciones entre justicia moral y justicia legal.

En razón Las leyes son.- Por lo general, la expresión de la justicia mirada como debe mirarla el legislador, por encima de todo interés personal; y al abogado, principalmente juez, no le es dado apartarse de ellas, a pretexto de consideraciones morales.

1.3.4.3 Clasificación de la justicia.

ABANDO, Fany destaca que: Al remontarnos a los orígenes más remotos de la justicia encontramos que la concepción que tenían los griegos acerca de la justicia revestía sin duda una gran peculiaridad. Así, por ejemplo Sócrates la enfoca desde el conocimiento y la observancia de las leyes que gobiernan las relaciones entre los hombres.

Atisbó la diferencia entre lo justo y lo legal, orientado esto último por el derecho positivo, expuesto a errores e iniquidades; y afirmado lo primero en el derecho natural, en lo no escrito, en lo bueno y recto.

Para Homero y Hesíodo, poetas e imaginativos a la postre, la justicia, personificada en Temis, no es sino una divinidad en la corte del Olimpo, aureolado por la divinidad.

Por su parte, Platón y Aristóteles centran la justicia sobre la virtud. Para el primero es aquella que mantiene la unidad, el acuerdo y la armonía. En cambio, para el otro filósofo ofrece aspecto social, que impone a cada uno respetar el bien de los demás.

Para los primeros filósofos, la justicia es una virtud universal. Y ello se ve claramente evidenciado en la obra Platón, *La República*, en la cual se dedica al estudio de lo Justo y lo Injusto, concibió al Estado como un hombre grande (macroántropos); una persona moral en todo semejante, excepto en las proporciones, a una persona humana.

Afirma que las facultades del hombre son, Inteligencia, la voluntad y los sentidos.

A cada uno de estas facultades le corresponde una virtud: a la inteligencia, la sabiduría; a la voluntad, la fortaleza; y a los sentidos, la templanza. Estas virtudes accesorias son armonizadas por la justicia que es una virtud total. En el hombre grande llamado Estado, la inteligencia está representada por los filósofos, la voluntad por los guerreros, y los sentidos por los artesanos.

Conforme a las virtudes de estos estamentos, los filósofos deben gobernar, los guerreros defender y los artesanos producir bienes materiales. Las virtudes propias de cada una de estas clases sociales son armonizadas por la justicia a fin de que cada uno cumpla con sus roles y actividades sin invadir campos ajenos para evitar la desorganización dentro del Estado.

Nada sería más funesto para el Estado que la invasión de los unos en las funciones de los otros, que el carpintero pretendiera ejercer el oficio de zapatero y el artesano quisiera elevarse a rango de guerrero; la usurpación de los derechos de otro, azote del Estado, se llama injusticia; de la que nacen tres vicios opuestos la ignorancia, la cobardía y la intemperancia.

Por su parte ORTEGA JARAMILLO, Rubén señala que: “tres siglos antes de Jesucristo ya observó Aristóteles que la justicia para poder establecerse, precisaba

una absoluta igualdad en los sujetos a quienes debe relacionar y que, en cambio otras veces, exigián mejor cierta proporcionalidad directa a sus méritos.

...La concepción amplia de la justicia, expuesta por Aristóteles que, desde luego, más interesa más a la moral que al derecho nos la presenta como a una virtud total o perfecta, que debe encontrarse en toda otra virtud y que consiste en la equidistancia entre lo mucho y lo poco; es decir, en el justo medio.

En la concepción restringida de la justicia, resalta un principio rector: La igualdad, al cual debe agregarse la nota alteridad. Es decir que, siendo la justicia realmente una virtud particular, sin embargo, se incluye en su concepto el factor otro que la vuelve social y jurídica.”

El investigador ha encontrado una variedad de clases o especies de justicia entre ellas la expuesta por LUCERO, Holger quien expone que:

“La justicia es general es aquella que mira el bien colectivo, lo que cada uno debe a la sociedad para la prosperidad de la misma: prestación de servicios, impuestos, etc. Se distingue de la particular que mira a los intereses de los individuos entre sí” Pág. 67.

Por otro lado se encuentra la justicia distributiva, que consiste en dar a cada uno lo que le corresponde según sus aptitudes y merecimientos.

La justicia equiparadora, como aquella que toma en cuenta el valor de los bienes, de las cosas y comprende: la justicia conmutativa que implica esencialmente lo contractual el acuerdo entre las partes.

La justicia judicial la que se da a través de los órganos jurisdiccionales (juzgados y Tribunales), cuando ocurren litigios; y,

La Justicia social que busca una equitativa distribución de la riqueza (Para Aristóteles lo equitativo es también lo justo, pero vale más que lo justo; “es una dichosa rectificación de la justicia rigurosamente legal).

De este modo lo contrario a la justicia es la injusticia, la ilegalidad, la arbitrariedad.

De manera similar opina ORTEGA JARAMILLO quien expone que hay varias clases o especies de justicia particular:

“La justicia Distributiva que figura en primer término y exige que, en el reparto de los honores, bienes, cargas y funciones, cada uno reciba una parte adecuada a su mérito.”

Considera para su realización el ser y el tener de los individuos. Aquí el principio de la igualdad exige proporcionalidad.

La justicia Diortótica o sinalagmática, actualmente llamada correctiva o equiparadora, no tiene en cuenta para su realización el valor de las personas, sino simplemente el valor de las cosas y de las obligaciones, entre las cuales se establece la igualdad: Consiste en el punto medio entre el daño y la ventaja. Esta clase de justicia se subdivide en: Justicia Conmutativa y Justicia judicial; la primera cuando los mismos particulares son los que establecen los cambios a consecuencia de las relaciones contractuales, y la segunda cuando existe una controversia y es el órgano jurisdiccional el que debe resolver las cosas y proceder a la equiparación, esta se divide en justicia civil y justicia penal.

La Justicia Judicial Civil, procede cuando las relaciones que deben equipararse son voluntarias y La justicia Judicial Penal, si la equiparación es entre la entidad del delito y la pena. Existiendo una relación involuntaria entre los sujetos activo y pasivo. Debemos suponer que el delincuente, aún cometa dolosamente el hecho que

sanciona la ley; es decir con la recta intención de causar daño, y plena voluntad de hacerlo; en ningún momento lo hace para pagar una pena, ni para resarcir de los daños y perjuicios a su víctima; sino con otros propósitos distintos.

FIERRO ALVIDREZ, Felipe (2014) “considera que la justicia como principio, como enunciado para el ser humano, como parte de lo justo en el orden natural y como acción divina, siempre está presente en el entorno, no se puede negar.” Pág. 483.

POOLE, Diego (2010) amplía los argumentos de la clasificación de la justicia y dice “sobre la justicia particular que es considerada como una especie dentro del género de la justicia general o legal. Como hemos visto, la justicia general engloba toda manifestación de la virtud en el trato con los demás, y así cualquier virtud moral, en la medida en que tiene trascendencia hacia los demás, caería bajo la justicia general.

La justicia particular, en cambio, equivale a lo que hoy comúnmente entendemos por justicia, como aquella virtud de dar a cada uno lo debido. De ahí que la justicia particular se caracterice por una especial exigibilidad y una cierta igualdad, ya sea entre lo previamente dado y lo debido, ya sea entre lo lesionado y lo reparado, o ya sea la igualdad proporcional propia de los repartos.”

La justicia particular es una virtud moral, especie de la justicia general, que inclina a dar a cada uno lo suyo según una cierta igualdad y una razón perfecta de débito.

Por la justicia particular, el hombre se dispone a dar lo estrictamente debido, ni más ni menos. Lo estrictamente debido también puede ser llamado lo justo, que se corresponde con el *ius suum* de los juristas romanos.

Lo justo constituye la medida de la justicia, el importe de la deuda. A lo justo se le llama también lo igual, porque con ello se mantiene la igualdad en una relación entre dos personas. En este sentido, podemos decir que la justicia particular es una virtud

de respeto o de solidaridad mínima, no de amor —aunque ciertamente el respeto sea el primer paso del amor—. Por la justicia particular damos a cada uno lo que previamente, antes del acto de justicia, era suyo, no lo que era nuestro.

La igualdad a la que se refiere la justicia particular se fundamenta en la igual dignidad entre las personas, y tiene, al menos, tres manifestaciones concretas: primero, igualdad entre lo pactado y lo entregado; segundo, igualdad entre la prestación y la contraprestación, o entre la lesión y su reparación; y, tercero, igualdad proporcional por la que se equiparan dos relaciones.

Que la justicia particular atienda a la razón perfecta de débito significa que el bien debido no es sólo lo conveniente a otro, sino algo que realmente es del otro, pero que el deudor guarda todavía en su poder, y por eso tiene una especial exigibilidad.

Esta cuestión nos remite al tema clásico de las fuentes de las obligaciones, esto es, de las causas por las cuales debemos algo a alguien: la naturaleza, el contrato y la lesión.

Por naturaleza los hombres nos encontramos en determinadas situaciones que nos hacen estar en deuda unos con otros, y así, por ejemplo, los padres están en deuda con sus hijos, sin cuya colaboración inicial éstos no podrían subsistir; y, en general, estamos en deuda cuando una especial situación de indigencia o quebranto de alguien sólo puede ser remediada con nuestra colaboración.

Por contratos urgen también otras tantas obligaciones de justicia, como consecuencia de un acuerdo de administración o de intercambio de bienes o servicios entre deudor y acreedor. Y, en fin, por lesión o apoderamiento de los bienes de otro, surge también la obligación de justicia de reparar o restituir el bien lesionado o sustraído.

Estas obligaciones de justicia particular son también exigibles por la autoridad política, porque su cumplimiento es necesario para la misma subsistencia de la

comunidad. Ciertamente, no es deber del gobernante exigir una plena solidaridad de los ciudadanos, pero sí un mínimo de colaboración y de respeto, por debajo del cual no es posible la vida en común, porque como dice Aristóteles,

«Es por una acción recíprocamente proporcionada por lo que la ciudad se mantiene unida» Y para preservar la asociación, hay que exigir, al menos, igualdad en los intercambios y repartos entre los ciudadanos y respeto a la posesión de los bienes legítimamente adquiridos.

La noción de justicia particular, concebida inicialmente como una especie de la justicia general, se ha convertido en la noción de justicia por excelencia, y esto ha sucedido en el ámbito de la teología y de la filosofía moral, y por su influjo, también en la filosofía del derecho. Pero, de este modo, al perder de vista la noción aristotélica de justicia general, se ha tomado la parte por el todo, lo particular por lo general.

Tan sólo en el ámbito de la exégesis bíblica se ha mantenido la noción de justicia general, calificada con frecuencia como justicia bíblica, pero concebida como una noción periférica, y en cualquier caso, sin acomodo en la estructura conceptual de la teoría de la justicia.

Esta marginación de la justicia general explica, entre otras cosas, la dificultad de catalogar adecuadamente el concepto de justicia social en el marco de una teoría de la justicia presidida ya sólo por los principios de estricta igualdad y razón perfecta de débito.

Dentro de la justicia particular, Aristóteles distinguía dos subespecies: la que se verifica en los intercambios o conmutaciones, llamada justicia conmutativa o correctiva, y la que se aplica a la distribución de cargas, bienes, funciones, honores o cualquier cosa compartida entre los miembros de una comunidad, llamada justicia distributiva.

En cambio la justicia conmutativa es aquella manifestación de la virtud de la justicia particular que se genera como consecuencia del intercambio de bienes, o por la lesión o apoderamiento de los bienes del otro.

La diferencia entre la justicia conmutativa y la distributiva no reside en que aquélla esté presidida por la igualdad aritmética, y ésta, por la proporcional, pues, aunque sea así en muchos casos, hay otros en que la igualdad de la justicia conmutativa es proporcional, y otros en los que la igualdad de la justicia distributiva es aritmética.

Así, en el intercambio de bienes o servicios de diversa naturaleza —presidido por la justicia conmutativa— se establece una proporción para comparar su respectivo valor. Por ejemplo, una sola operación quirúrgica podría ser justamente retribuida con una gran cantidad de productos de la tierra, porque se entiende que el esfuerzo previo invertido para realizar dicha operación es mucho mayor que el esfuerzo para cosechar y recoger tales productos de la tierra.

También podría ocurrir que, excepcionalmente, en determinados repartos de bienes comunes, la igualdad sea puramente aritmética, de tal modo que lo justo sea dar a todos lo mismo.

Entonces, ¿cuál es la diferencia fundamental entre justicia conmutativa y distributiva? La diferencia específica de la justicia conmutativa es que la deuda está vinculada a una conmutación, ya sea voluntaria, como es el caso de los contratos, o ya sea involuntaria, como es el caso de la lesión o sustracción de un bien ajeno (en cuyo caso la conmutación en que consiste la reparación o restitución es impuesta por el juez).

La fuente más común de obligaciones de justicia conmutativa es el contrato o acuerdo de voluntades por el que una o varias personas se obligan con otra u otras a la entrega de una cosa o a la prestación de un servicio.

Desde el momento del acuerdo y en la medida en que no compromete a ejecución de acciones inmorales, surge la obligación de justicia de realizar el servicio o entregar la cosa en el momento y forma convenidos.

Las deudas de justicia conmutativa surgen también como consecuencia de la lesión o del apoderamiento de un bien ajeno contra la voluntad del titular.

La obligación de reparar puede existir incluso aunque el daño causado haya sido producido sin culpa o negligencia por parte del deudor.

Si hay culpa o negligencia, en muchos casos habrá también una falta o un delito, lo que dará lugar a una doble deuda: deuda hacia el lesionado, que se satisface con la reparación —responsabilidad civil—, y una deuda hacia la sociedad —responsabilidad penal—, puesto que el infractor ha alterado el orden de la comunidad.

La obligación de satisfacer la deuda hacia la víctima es de justicia conmutativa, mientras que la obligación de cumplir la pena es una obligación de justicia legal.

También cae bajo la especie de justicia conmutativa la restitución que efectúa la autoridad de una comunidad cuando trata de reparar la injusticia de un previo reparto injusto.

La justicia distributiva es aquella manifestación de la virtud de la justicia que se ejerce en el reparto de bienes y cargas o funciones entre los miembros de una comunidad.

La justicia distributiva se predica no sólo del gobernante de la comunidad política, sino también de todo aquél que tenga que administrar y repartir bienes que son comunes.

Cualquier persona que tenga a su cargo una comunidad —desde el presidente de una república, pasando por el administrador de una sociedad mercantil, hasta una madre de familia o el director de un club deportivo— ha de vivir la justicia distributiva en la medida en que ha de repartir bienes, cargas, tareas y funciones que son comunes.

La colectividad, por tanto, no es nombre adecuado para calificar al sujeto que vive la justicia distributiva. Y, por su parte, Santo Tomás añade que, en cierta manera, también los que reciben los bienes o cargas del reparto justo viven la justicia distributiva en la medida en que están conformes con el reparto efectuado. En muchas ocasiones, la justicia de la decisión de repartir o no repartir y el fin que se persiga con ese reparto, se medirá teniendo en cuenta el bien común alcanzable en una determinada comunidad, y por lo tanto, será un criterio relativo a las circunstancias concretas: las necesidades de la población, los bienes disponibles, los proyectos políticos a medio y largo plazo...

Pero una vez tomada la decisión de repartir, para que la distribución sea justa, ha de atenerse a los criterios del reparto justo. ¿Y cuáles son estos criterios? Siguiendo a Javier Hervada, podemos distinguir cuatro criterios: Condición, capacidad, aportación y necesidad.

Las condiciones la situación especial en que se encuentra una persona frente a la comunidad. En la mayoría de los casos este criterio funciona como presunción jurídica de capacidad, aportación o necesidad. Por ejemplo, la condición de menor o mayor de edad, presume una mayor o menor aportación o necesidad; igual ocurre con la condición de nacional o extranjero, casado o soltero, jubilado o trabajador, hombre o mujer...

La capacidad se tiene en cuenta, sobre todo, en el reparto de cargas y funciones. El caso más típico es el de los impuestos: es justo que pague más quien tenga mayor capacidad económica.

Este criterio también se tiene en cuenta a la hora de repartir cargos públicos, y así, a la hora de habilitar a una persona para desempeñar un puesto de funcionario, es justo que se tenga en cuenta el mérito y la capacidad, en lugar de la necesidad o la aportación.

La contribución al bien de la comunidad es un criterio que se tiene especialmente en cuenta en las sociedades mercantiles, donde lo justo es repartir mayores dividendos a quien más ha contribuido con la puesta en marcha y mantenimiento de la empresa.

Aquí se plantea la cuestión del salario justo, que ha de estar vinculado también a los beneficios de la empresa. Sería contrario a la justicia mantener completamente al margen de los resultados a los empleados que, con su trabajo, han contribuido a producirlos.

Por último, está el criterio de la necesidad, por el cual, en determinados repartos es justo que reciban más quienes más lo necesitan. Esta satisfacción de las necesidades básicas de los ciudadanos no es de la exclusiva incumbencia de los poderes públicos, sino también de los particulares, que han de contribuir, en la medida de sus posibilidades, para que todos puedan llevar a término una vida digna del hombre.

Ciertamente, las políticas sociales permiten canalizar a través de los entes públicos la solidaridad mínima que la justicia exige, pero esto no exime a los particulares, que se sienten justificados con el pago de sus impuestos, de colaborar directamente en la prestación de servicios y en la promoción de empresas al servicio de los más necesitados.

El criterio de la necesidad es determinante de la justicia distributiva también en los casos en los que una o varias personas se encuentran desamparadas y en situación de peligro inminente y grave, para su integridad física o para sus bienes más necesarios, y hay otra que está en condiciones de prestar auxilio.

Se trata de una manifestación de la justicia que ha sido un poco descuidada por la reflexión ius filosófica, pero que la doctrina penal ha desarrollado bajo la categoría de la omisión del deber de socorro.

En estos casos, para que se dé la razón de débito propia de la justicia particular, es preciso: que se trate de un peligro manifiesto, inminente y grave, del que la persona en peligro no pueda zafarse por sí misma; que la omisión aumente la situación de quebranto o peligro; que la ayuda se pueda prestar sin grave riesgo del eventual deudor, salvo que por una especial situación de garante, esté obligado a arriesgarse más que el común de la gente; y, cuando no sea posible ayudar directamente, la justicia exige al deudor que pida socorro a otras personas. Y, en cualquier caso, para que haya obligación de justicia, es preciso que, al prestar la ayuda, no se omita ningún deber de igual o mayor trascendencia.

Cuando se dan estos requisitos, uno se convierte en deudor, muchas veces contra su propia voluntad, porque de su actuación depende el bien de otra persona.

No se requiere que el deudor haya provocado esa situación de necesidad, en cuyo caso ciertamente se agravaría notablemente su deber de justicia (por ejemplo, quien con su vehículo atropellara a un viandante).

Se trata de una categoría jurídica que manifiesta la dimensión naturalmente solidaria que tiene toda existencia humana. Este encuadre del deber de socorro en la categoría de la justicia distributiva tiene sentido porque en tales circunstancias de especial

necesidad, los bienes de quien está en condiciones de prestar auxilio se convierten, de algún modo, en bienes comunes: de él y de la persona en peligro.

La infracción de la justicia distributiva se llama, en general, acepción de personas, y cuando la practica un funcionario en la administración de bienes o prevaricación.

La acepción de personas, como su nombre indica, consiste en aceptar o dar preferencia injustamente a una respecto a otra, es decir, sin tener en cuenta los criterios del reparto justo.

Dicho con otras palabras, se produce acepción de personas o discriminación injusta cuando se reparte como debido a alguien sólo por ser tal o cual persona, y no porque esté en tal o cual condición, situación, necesidad, capacidad o aportación.

Un caso emblemático de acepción de personas es la prevaricación judicial, por la que el juez dicta a sabiendas una resolución injusta. También se produce acepción de personas cuando se honra a una persona sin causa, por ejemplo, por su riqueza. La preferencia injusta sólo tiene lugar en aquellas cosas que se confieren por derecho de justicia, no en aquellas que se conceden sólo por gracia. No incurre, pues, en la acepción de personas el que por pura liberalidad da a uno y no a otro, porque cualquiera, sin injusticia, puede dar de lo suyo, cuanto quiera y a quien quiera.

Respecto a la justicia legal o STRICTO SENSU dice POOLE que todo acto justo contribuye al bien común, pero hay algunos actos que tienen como beneficiario inmediato no a una persona singular, sino a la comunidad en su conjunto. Éste es el caso, por ejemplo, del pago de impuestos o de la prestación del servicio militar.

Estos actos, en la medida en que son exigidos por la ley, constituyen actos de justicia legal en sentido estricto. Por lo tanto, podemos definir la justicia legal stricto sensu como aquella manifestación de la virtud de la justicia por la que los miembros de una

comunidad, incluido el gobernante, contribuyen directamente al bien de la comunidad en su conjunto.

Cualquier acto de solidaridad no exigido por la ley contribuye igualmente al bien común. ¿Quién puede negar, por ejemplo, que las obras de misericordia no exigidas por la ley contribuyen a la calidad de la convivencia? Pero éstas, si no son exigibles por la ley civil, no constituyen actos de justicia legal en sentido estricto.

Corresponde a los gobernantes determinar el umbral de solidaridad mínima exigible a los ciudadanos, que dependerá de las circunstancias o posibilidades de la comunidad que gobiernan. Los gobernantes tienen la responsabilidad de fijar este umbral de colaboración recíproca y han de determinar las circunstancias y modos en que los ciudadanos deben ayudarse, así como el necesario equilibrio de prestaciones para que dicho nivel se logre y se mantenga.

El bien común alcanzable en una determinada comunidad concreta y en un tiempo determinado, nos permitirá juzgar sobre la justicia o injusticia de muchas leyes.

¿Qué sucede cuando las leyes no garantizan un mínimo de colaboración o solidaridad entre los miembros de la comunidad? ¿Podemos entonces seguir pensando que con cumplir la ley hemos satisfecho ya nuestras obligaciones de justicia legal?

Si la legislación siempre contemplara y canalizara esta colaboración común de la manera más adecuada, quizá podríamos quedarnos tranquilos con cumplir las exigencias de la ley.

Pero lo cierto es que existen muchas situaciones de necesidad no previstas por los poderes públicos, o previstas pero mal gestionadas, que requieren de la iniciativa y colaboración directa de los particulares, y que constituyen verdaderas obligaciones de justicia legal.

Que el poder público tenga la responsabilidad de organizarla solidaridad mínima imprescindible para el mantenimiento de la comunidad, no significa que él sea responsable de satisfacer en primera persona, mediante organismos públicos, tales necesidades.

Un Estado no vive mejor esta justicia porque tenga muchas escuelas públicas, hospitales públicos, funcionarios públicos..., sino cuando confía la gestión de estos servicios a aquellos agentes, ya sean públicos o privados, que puedan realizarlo con mayor eficacia.

Y, por muy bien organizados que estén estos servicios, ya sean públicos o privados, siempre habrá un resquicio de necesidades básicas no previstas y que sólo pueden ser paliadas por la iniciativa de los particulares, y que constituyen, por tanto, verdaderas exigencias de justicia legal para aquellos ciudadanos en condiciones de satisfacerlas.

En cualquier caso, este servicio asistencial de solidaridad organizada, que canaliza el Estado, ya sea mediante centros públicos o privados, no debe invadir, sino suplir, e incluso fortalecer, las competencias propias de las comunidades inferiores, muy especialmente, las de la comunidad familiar.

La justicia Social en cambio desde principios del siglo XX, especialmente por influjo de la doctrina cristiana y de corrientes socialistas, se difundió la expresión "justicia social" para designar aquellas manifestaciones de la justicia que satisfacen el igual derecho de todos los hombres a participar en los bienes de la naturaleza y de la cultura.

En Base a lo Investigado.- La justicia social, más que una categoría que haya que añadir a la justicia conmutativa, distributiva y legal, es como una categoría transversal que perfecciona la naturaleza social que por definición tiene toda justicia. La dimensión naturalmente solidaria que tiene la existencia humana es el correlato de

las desigualdades de salud, conocimiento, posibilidades materiales... que afectan no sólo a personas singulares sino a pueblos enteros. Muchas veces se trata de dificultades y obstáculos que no son culpa de nadie o, al menos, no de las que las experimentan: son desajustes, fruto de siglos de historia, de fenómenos de la naturaleza, o de culpa de otros que gestionaron mal los recursos, que provocan en diversos colectivos hambrunas, enfermedades, orfandad, falta de medios materiales, ignorancia. Estas necesidades son una llamada a una justa distribución de los bienes entre todos los hombres de la tierra; a una conmutación que tenga en cuenta no sólo el valor material de las prestaciones y contraprestaciones, sino también las condiciones materiales del trabajador y de su familia; y en fin, a una contribución al bien común que no mire sólo al disfrute personal de los bienes comunes, sino también a las necesidades de los demás.

1.3.4. La Justicia y los Principios Constitucionales que rigen el Sistema Acusatorio Oral

1.3.4.1. El principio de oralidad

La Constitución de la República establece en su artículo 168 que la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo. De manera que en el país está vigente, por norma constitucional, el sistema oral para la sustanciación de todos los procesos judiciales, y en todas las etapas y diligencias dentro de un proceso. La oralidad cobra singular importancia en materia penal, proceso en el que están en juego la libertad física de las personas y otros bienes y valores inestimables para el ser humano. La oralidad consiste en una metodología basada en un régimen de audiencias; efectivamente dentro de un sistema oral el proceso se halla estructurado sobre la base de audiencias, tanto que hay quienes sostienen que la oralidad es sinónimo de audiencias, ello porque la oralidad no consiste en el mero uso de la palabra, sino que el proceso se

basa en audiencias, en donde es posible la discusión entre las partes y se halla la posibilidad que el Juez resuelva sobre la base de esa confrontación oral que hacen las partes procesales. Podemos afirmar que la oralidad es una metodología central para decisiones judiciales como resultado de audiencias, allí es donde se encuentra, en tratándose del proceso penal, una diferencia sustancial con el sistema inquisitivo, cuyo proceso tiene como componente básico el expediente, ese cuaderno procesal en el que constan todos los alegatos de las partes, en este proceso penal no se discute en audiencias sino mediante escritos, por tanto el Juez resuelve sobre la base del expediente, muchas veces el sistema oral se degenera cuando se termina usando un expediente o los registros escritos se convierten en expediente y son la base de las resoluciones judiciales, ello implica desnaturalizar la oralidad. Pues, la oralidad tiene su sustento en una metodología de producción y comunicación de la información entre las partes y el tribunal; en el uso de la palabra en contraposición a la escritura.

El Dr. Walter Guerrero Vivanco al referirse a la oralidad dice que en la actualidad la palabra juicio es sinónimo de oralidad, que solo en forma excepcional los jueces pueden recibir y valorar pruebas escritas, como los llamados anticipos jurisdiccionales de prueba.

Por otra parte, nos parece que es esencial señalar que la oralidad no constituye un fin, sino un medio dentro del proceso penal, y es un medio o una herramienta para conseguir los objetivos del proceso penal; decimos esto por cuanto hemos podido apreciar que muchas veces se hace de la oralidad y del proceso mismo un fin, cuando son medios, como señala la carta magna, el sistema procesal será un medio para la realización de la justicia. Se sostiene que la oralidad permite producir decisiones de más alta calidad, ya que el juez tiene la posibilidad de presenciar el debate, por lo tanto va a estar en mejores condiciones y tener un óptimo escenario para adoptar su resolución. En un sistema escrito, en cambio, el Juez no ha presenciado el debate de las partes, solamente se basa en lo que consta escrito en el expediente, de manera que no puede apreciar las actitudes, los gestos, las exposiciones de quienes debaten, de

aquellos que comparecen a rendir sus testimonios. Así, se argumenta que la oralidad permite las condiciones óptimas o el mejor escenario para adoptar decisiones de mayor calidad, el Juez personalmente participa en los diferentes actos procesales y puede apreciar directamente la información que proporcionan las partes para poder adoptar su resolución, en tanto que cuando las decisiones se basan en un expediente termina siendo irreal, el Juez está separado completamente de la producción de información, como se suele decir “el papel aguanta todo”, en la oralidad hay más exigencia para todas las partes que intervienen en el proceso penal y, desde luego, también para el Juez que debe adoptar su resolución oral, explicitando la motivación que exige la norma constitucional para todas las resoluciones de los poderes públicos.

Si las audiencias son largas y cansadas y la resolución no se adopta de inmediato, no existe la anhelada celeridad.

Pero también la oralidad se relaciona íntimamente con los demás principios que se establecen en la Constitución de la República dentro del sistema procesal. De hecho la oralidad permite la inmediación, el Juez siempre está separado temporal y espacialmente de los hechos, peor aún si se basa solo en un cuaderno procesal o registro de actuaciones procesales; por medio de la oralidad, siempre que ésta en verdad se ejecute cabalmente, es posible que el Juez tenga inmediación objetiva y subjetiva; es decir que haya una cercanía entre el Juez y las partes, y entre el Juez y los actos procesales con los hechos.

La oralidad está íntimamente relacionada con el principio dispositivo, es decir el principio dispositivo implica que los jueces son imparciales y carecen de iniciativa procesal, por tanto el proceso penal se desarrolla en relación a las peticiones de las partes procesales, lo que propongan debatir las partes procesales. Sin lugar a dudas ese debate e iniciativa de las partes se concreta de mejor manera en un sistema de audiencias; es decir las partes discuten sus pretensiones procesales en una audiencia oral, donde a su vez el Juez, luego de escuchar dictará su resolución, debiendo explicar porque concede la razón a una parte y no a la otra, motivando su resolución.

El proceso penal como tal es público, así todos los que tengan interés en un proceso pueden asistir a las audiencias, allí pueden ver como intervienen los testigos, las partes, peritos, los abogados y los jueces, les es posible percatarse si el proceso penal se llevó a cabo con apego a las normas jurídicas, con honestidad y justicia. Las audiencias permiten que los ciudadanos comunes, que no tienen conocimiento jurídico puedan conocer el desarrollo del proceso penal. En definitiva, decíamos ya, existe una estrecha relación entre la oralidad y la publicidad, la oralidad hace más efectiva la publicidad, permite transparencia y claridad en el proceso penal, tan necesarios para combatir la arbitrariedad o la corrupción que, lamentablemente, en veces se dan en los procesos judiciales.

Baytelman y Duce dicen que el verdadero control dentro de un sistema acusatorio está en el juicio oral, la Policía empieza a percatarse que puede ser llamada al estrado durante el juicio, para dar cuenta de la investigación que realizó, que debería reconocer en público las infracciones a la ley que cometió en el curso de ella, o también podría observar como la defensa va sugiriendo dichas infracciones; en definitiva resalta como en la audiencia oral el debate de las partes y la publicidad hacen que quienes participan en el proceso penal estén más preparados.

Y ciertamente que la oralidad, o mejor dicho la posibilidad de ser escuchado, constituye un derecho del justiciable, lo reconocen los instrumentos internacionales y la Constitución de la República. El artículo 8.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un Juez competente; el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, igualmente señala que toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia; protocolos ratificados por el Ecuador y, por tanto, vigentes y de inmediata aplicación por tratarse de derechos fundamentales; nos parece oportuno citar la Convención Europea de Derechos Humanos, en la cual se establece que el

propósito del derecho a ser oído, debe ser visto como la noción genérica de salvaguardia de las restantes garantías procesales, de allí que la relación estrecha que tiene la oralidad con todos los principios que informan el sistema acusatorio oral.

Para las audiencias, se señala, cabalmente, que toda resolución que afecte los derechos de las partes, será adoptada en audiencia, con sujeción a los principios del debido proceso y al sistema acusatorio oral. En definitiva, la norma constitucional, el Código de Procedimiento Penal y el Código Orgánico de la Función Judicial desarrollan normas para hacer efectiva.

Por lo analizado en el proyecto de investigación.- La oralidad en los procesos penales; en el país según dichas normas rige un Sistema de audiencias, solo en audiencia se discuten y resuelven los asuntos que puedan afectar los derechos de los intervinientes, sujetándose a las normas del sistema acusatorio oral; esto es que se deben aplicar la inmediación, la regla del contradictorio, la inmediación, celeridad y el principio dispositivo, así como la publicidad.

1.3.4.2. El principio de Contradicción

En el Ecuador y en varios países de la América Latina rige el llamado sistema acusatorio oral, hay quienes creen que la denominación expresa relativamente la esencia del sistema, es oral y ciertamente hemos explicado aquello, es acusatorio toda vez que si no existe acusación no hay juicio penal, eso lo recoge nuestro Código de Procedimiento Penal; por más que exista acusación particular, si no hay la acusación fiscal; es decir si no existe la acusación oficial, no puede entablarse el proceso penal, ello nos hace pensar, dentro de la temática que abordamos actualmente, que la acusación es el elemento sine qua non en el proceso penal, sobre ello hay que discutir, precisamente allí es en donde cobra vigor el principio de contradictoriedad. Se sostiene que lo sustancial en un sistema de corte acusatorio es la contradictoriedad, se trata de un sistema profundamente adversarial.

Walter Guerrero Vivanco expresa que la contradictoriedad constituye una especie de combate probatorio entre las partes, que este principio garantiza, especialmente, que la prueba de cargo que presenta la acusación sea rebatida por la prueba de descargo que presenta la defensa, así el Tribunal o el Jurado, según el caso, podrá formarse una idea clara y completa de lo ocurrido.

De lo expuesto se destaca que las partes son las que debaten, esa batalla o combate jurídico y probatorio lo hacen las partes procesales, el Juez carece de iniciativa probatoria, es un imparcial, un tercero, que solo escucha lo que las partes debaten; desde nuestra óptica lo característico del sistema es la contradictoriedad, incluso más que la oralidad y la acusación, por eso a los sistemas de esta naturaleza se les suele llamar adversariales.

El reto de un proceso penal es llegar a la verdad procesal, tener la certeza de ello para dictar sentencia en el sentido que corresponda. Cuando se discute la finalidad del proceso penal no hay criterios unánimes, pero lo cierto es que sea para llegar a la verdad histórica o cuando menos a la verdad procesal, es una exigencia la contradicción entre las partes, eso provee más seguridad al Juez, mientras más exigente y arduo sea el debate procesal, mejor será la calidad de la información obtenida dentro del proceso, a fin de que el Juez tenga la convicción para adoptar una resolución. En un proceso penal se parte de la inocencia del justiciable, por lo mismo se debe enervar la inocencia del acusado, pero éste tiene derecho a la defensa, la defensa es una suerte de escudo que nace de las libertades públicas de los ciudadanos, que se garantiza en un Estado democrático, esa defensa se expresa diáfananamente en la contradictoriedad, si se permite la defensa amplia al justiciable, podemos decir que hay un proceso debido, de lo contrario por más que se sigan las ritualidades establecidas en las leyes procesales, sino hay defensa jamás habrá proceso penal justo. La contradictoriedad permite la defensa, o la defensa se exterioriza a través de la oposición a la acusación y a los elementos probatorios en que se sustenta; la doctrina dice que tiene que haber igualdad de armas, para que sea una justa

contradicción. De allí que la contradicción que tienen las partes procesales no solo es un principio de un sistema procesal, sino un derecho de las partes procesales para un debido proceso. La contradicción cobra mayor vigor en la etapa del juicio, en la audiencia donde deben practicarse las pruebas para demostrar tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del acusado, es donde se escenifica la contradicción, donde cobra su mayor vitalidad; empero la contradictoriedad está presente en todas las etapas del proceso penal, es la esencia misma del sistema adversarial. Como las partes procesales proponen hechos, debaten las pruebas aportadas por cada una de ellas, el Juez no puede soslayar su deber, su deber de resolver sobre lo que han propuesto las partes, caso contrario habrá perdido sentido la contradicción exhibida dentro del proceso penal; el Juez debe pronunciarse y explicar porque da credibilidad a un hecho y no a otro, porque concede la razón a una parte procesal y no a otra; El Juez en la sentencia debe analizar esas proposiciones contrapuestas, por qué se asiste la razón a uno y no a otro.

Duce y Baytelman destacan que la contradicción unida a la inmediación de los jueces, produce información de mejor calidad para resolver el caso sometido a la justicia, Por ejemplo dicen que un testigo o un perito que dieron una versión. de manera unilateral ante la Policía o ante el Fiscal, podría estar mintiendo, exagerando, tergiversando, etc; empero ello es revelado por el contra examen riguroso de ese testigo o perito; de manera clara y contundente nos dicen que el sistema confía en que alguien someta cada pedazo de información que ingresa al debate al test de credibilidad más riguroso posible.

La Convención Americana de Derechos Humanos se refiere en su artículo 8 a las garantías jurisdiccionales; el artículo 2 literal f) preceptúa: “derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos” Es clara la norma del instrumento internacional ratificado por el Ecuador, se refiere al principio de contradicción, tanto para presentar sus pruebas, cuanto para controvertir

las que presente la otra parte. El artículo 10 de la misma convención no contiene una disposición expresa sobre la contradictoriedad, ni usa la expresión contradicción; empero en su artículo 10 señala que toda persona tiene derecho a ser oída públicamente, en condiciones de plena igualdad y de justicia por un tribunal independiente. No puede haber jamás igualdad si no se permite la contradicción, la acusación presenta unos hechos y las pruebas de ello, la igualdad implica que la defensa pueda controvertir dichas pruebas y presentar las suyas, hemos de repetir, en condiciones de igualdad, ello es relevante, lamentablemente, en veces, no existe la proclamada igualdad por muchos factores que no son del caso por ahora analizar.

Es claro, el debido proceso y la aplicación de los principios constitucionales, que son de la naturaleza del sistema que nos rige, se aplican en todas las etapas y fases del proceso penal; es pertinente citar la disposición contenida en el artículo 282 numeral 2 del Código Orgánico de la Función Judicial, señala la norma que dentro de las funciones de la Fiscalía se encuentra garantizar la intervención de la defensa de los imputados o procesados, en las indagaciones previas y procesales, quienes deberán ser citados y notificados para efectos de intervenir en las diligencias probatorias y aportar pruebas de descargo, cualquier actuación que vulnere esta disposición carecerá de eficacia probatoria. Esta norma contiene varios errores conceptuales, está redactada de tal manera que da entender, claramente, que en la Instrucción Fiscal y la Indagación Previa se practican pruebas, de cargo y descargo; no es motivo de nuestro examen esta temática, en todo caso luego de dejar sentado este criterio resaltamos el hecho de que, el legislador ha pretendido dejar normado el principio de contradicción en éste código, señalando que la Fiscalía debe garantizar el derecho a la defensa, permitiendo que puedan intervenir en las diferentes diligencias.

En emanación de lo predicho.- El principio o regla del contradictorio tiene una íntima relación con el principio dispositivo, en virtud del cual las partes son las que proponen los hechos y las que tienen la iniciativa probatoria, más no el Juez; de allí que el debate que surge de la iniciativa de las partes procesales permite al Juez

resolver el asunto sometido a su conocimiento, que no puede ser otra cosa que confirmar la inocencia de la que goza el acusado por norma constitucional o en su defecto resolver la condena.

1.3.4.3. El principio de inmediación.

Otro de los principios fundamentales dentro de un sistema acusatorio oral es la inmediación, en la Constitución anterior era el primer principio mencionado, el artículo 192 establecía: “El sistema procesal será un medio para la realización de la justicia. Hará efectivas las garantías del debido proceso y velará por el cumplimiento de los principios de inmediación...”. La actual Constitución, como hemos señalado ya, también se refiere a los principios que informan el sistema acusatorio oral que rige en el Ecuador, en su artículo 168 preceptúa que la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo. Por su parte el artículo 169 íbidem, preceptúa que el sistema procesal será un medio para la realización de la justicia, y que las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, harán efectivas las garantías del debido proceso.

La inmediación significa la cercanía, la inmediatez de las personas a los hechos o fenómenos, ya refiriéndonos en términos procesales, la inmediación significa que en un proceso penal existe cercanía, precisamente una inmediatez entre todos los protagonistas del proceso, no existe una tercera información, o una información ajena a la que producen los protagonistas del proceso, además los juzgadores tienen la posibilidad de apreciar directamente las actuaciones procesales y las probatorias lo que, sin duda alguna, permite estar mejor inteligenciados y, por tanto, adoptar resoluciones motivadas, se aspira que proporcione mejor calidad. Hay quienes sostienen que la inmediación es el aspecto o principio más importante del sistema procesal, ya que toda la prueba actuada es ante la presencia personal de los jueces del

tribunal, en definitiva los jueces pueden percibir directamente; la inmediación y la oralidad permiten que las partes se comuniquen verbalmente y de manera directa, aunque no en términos absolutos muchas veces coinciden la oralidad y la inmediación, sin embargo en algunas ocasiones la complejidad u otros aspectos hacen que sea mejor comunicarse por escrito y con ello, se sostiene, no se pierde la inmediación. Nosotros pensamos que, en efecto, dentro de un sistema acusatorio oral en el que rige fundamentalmente un sistema de audiencias, también existe el uso de documentos escritos o de comunicación escrita, por ejemplo el Fiscal hace ciertas peticiones escritas al Juez para la prosecución de la causa, pero en todo caso los aspectos sustanciales del proceso, en los que pueden verse afectados derechos de las partes procesales, se discute y se resuelve oralmente, con inmediación de las partes procesales y el Juez, allí existe una coincidencia entre oralidad e inmediación. En un proceso penal oral, por ser la comunicación o, si se quiere, la metodología de comunicación procesal el uso de la palabra existe sin duda mayor inmediación.

Nosotros afirmamos que no hay mayor y mejor inmediación más allá incluso de lo procesal que la comunicación verbal entre los seres humanos, comunicación por lo demás que no solo es con el uso de la palabra, sino hay expresión con los gestos, la mirada, las expresiones corporales que, muchas veces, constituyen una mejor forma de comunicación. Procesalmente hablando parecería que la temática de la inmediación ya no debería ser un tema de discusión en los tiempos que vivimos, en el actual entendimiento del Derecho y el desarrollo social; es decir como discutir hoy que es bueno en un proceso penal que los jueces y las partes se comuniquen verbalmente, de viva voz y de manera directa, que el Juzgador no se base en un expediente o en actuaciones hechas por los asistentes, sino en la percepción directa del Juez de la actividad procesal y probatoria que desarrollan las partes, y sobre esa base resolver un caso sometido a su conocimiento.

Goldschmidt sostiene que no se debe confundir la oralidad con la inmediación, seguramente el jurista creyó menester hacer esta diferenciación porque coinciden la

oralidad con la inmediación dentro de un proceso judicial, tanto que hay quienes creen que solo en la oralidad existe una auténtica inmediación, a contrario de quienes sostienen que no se pierde la inmediación en un proceso en el que hay el uso de la comunicación escrita.

Dice Goldschmidt que la oralidad es una forma del entendimiento, la inmediatividad es una forma de la percepción, señala que los efectos de la oralidad y de la inmediación coinciden, en cuanto a que la forma de las alegaciones de las partes procesales, que es oral, y las expresiones del pensamiento que se encuentran como medios de prueba, representan al mismo tiempo el más inmediato escalón de perceptibilidad.

También se señala como uno de los aspectos sustanciales de la inmediación diríamos de los efectos positivos que trae consigo la inmediación la identidad física del Juez. Siempre se ha criticado el hecho de que en múltiples oportunidades el Juez delega las actuaciones procesales, verbigracia la declaración de testigos y otras diligencias que se encargan a secretarios o asistentes judiciales, luego el juzgador lo que hace es revisar lo constante en registros o en un expediente. En tanto que con la aplicación del principio de inmediación se evita esta actitud del Juez, pues el juzgador tiene que percibir directamente los acontecimientos, vive la audiencia, la práctica de la prueba, los debates o alegatos que se presentan en una audiencia, y es el mismo quien resuelve.

Jorge Zavala Baquerizo al referirse a la temática dice que la inmediación es objetiva y subjetiva, la primera se refiere a la relación directa que toma el Juez con el objeto del proceso y con los hechos que precedieron a la comisión del delito, con aquellos que se presentaron en forma concomitante y con los que se presentaron posteriormente. En cuanto a la inmediación subjetiva, dice que el Juez entra en relación directa con las partes procesales o con terceras personas.

Zavala se refiere, entonces, a la cercanía del Juez con los medios de prueba y con los sujetos que intervienen en el proceso penal. La inmediación, debemos insistir, permite al Juez estar inteligenciado del proceso, pero no solo se trata de un aspecto de legalidad o de métodos procedimentales, también tiene que ver con la ética del funcionario público, pues un Juez tiene el deber moral de resolver de la mejor manera, apegado a Derecho y luego de llegar a la verdad, por tanto debe actuar con responsabilidad, debe aplicar el principio de inmediación que le permitirá resolver no solo aplicando principios del sistema, sino ciertamente con una actitud ética y auténticamente profesional. El Juez debe apersonarse en la tramitación de la causa.

Por tal virtud.- el Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 19 establece que los procesos se sustanciarán con la intervención directa de las juezas y jueces que conozcan de la causa. El código orgánico, como se sabe, rige para toda la actividad judicial, no solamente para los procesos penales, es importante que dentro de los principios procesales que instaura el código mentado, se obligue a la inmediación, para superar esos vicios de delegar a funcionarios que no van a resolver, la disposición es imperativa, los jueces y las juezas deben participar directamente en la causa; es decir se refiere al principio de inmediación.

CAPITULO II

1. BREVE CARACTERIZACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO.

La actuación de peritos en una diligencia previa o ya en un proceso judicial es una herramienta que puede ser utilizada por las partes como medio de prueba para demostrar la verdad de los hechos o comprobar la existencia de un acto o conducta ilegal; así como también probar la inexistencia de un hecho o inculpabilidad de un acto.

El peritaje es un medio que puede recurrirse y es aplicable en cualquier rama del derecho, por tanto es muy importante que dentro de los peritajes se cuente con personas idóneas y seriamente profesionales para mediante sus diligencias dar luces al Juez para que tome una decisión.

La prueba pericial es un elemento adicional para el juez que lo guía, cuando este necesita una claridad de los hechos o circunstancias sucedidas y que por razones técnicas, científicas o de otro orden, no le son lo suficientemente claras para poder discernir y dirimir, en tal sentido la pericia le sirve para adoptar una decisión relacionada con el pleito que se le ha puesto en su conocimiento mediante el respectivo sorteo; en tal virtud el informe o dictamen pericial ha de basarse en la calidad, objetividad e imparcialidad del perito.

Se caracteriza este problema cuando los peritos no cumplen con responsabilidad su trabajo, lo que conlleva a un procedimiento imperfecto llegando muchas veces hacer muy cuestionables sus actitudes por su imparcialidad, lo que amerita que el Estado vele por la aplicabilidad de la justicia y por los intereses de las partes que recurren a los dictámenes periciales por una necesidad, de forma que se fortalezca y se regule estas actuaciones y conductas que van en desmedro de la justicia y la fe pública.

La ética profesional y la deontología juegan un papel importante en la actuación de los peritos, ya que les permite asumir conductas rectilíneas, hechos básicos para acceder a la verdad o realidad de las cosas en dónde han aplicado sus conocimientos.

Según, RODRÍGUEZ GARCÍA, M. J. (2010) manifiesta que “Los peritos son pieza clave en el sistema judicial” Pág. 15.

Se comprende esta apreciación o cita textual, por el trabajo que realizan los peritos el que se constituye en un auxilio judicial para los operadores de justicia, gracias a sus aportes y conocimientos científicos, técnicos o prácticos sobre una materia determinada, y cuyo asesoramiento o aclaramiento forma parte sustancial en el criterio que hace el juez al momento de tomar una decisión.

Por todo lo expuesto como estudiante de la carrera de derecho y futuro profesional de esta rama, considero que toda distracción al Juez en ocasión de la aplicación de la justicia debe ser legislada y sancionada a fin de poder establecer responsabilidades en las que pueden incurrir estos profesionales con el fin de que se cumpla con su deber fundamental de elaborar y emitir un dictamen pericial correcto y objetivo, conforme a la lex artis.

2. DISEÑO METODOLÓGICO.

2.1. Tipo de investigación.

El investigador ha considerado pertinente la aplicación de la investigación de tipo exploratoria, ya que el tema fuente de este trabajo no ha sido suficientemente estudiado y las condiciones existentes no son aún determinantes para establecer una posible solución.

Se ha utilizado primeramente este tipo de investigación, por la gran flexibilidad que ofrece su metodología, ya que ésta puede ser cuantitativa, cualitativa o histórica, el investigador debe empaparse de todos los datos posibles afín de extraer la mayor información posible por el ámbito reducido y en razón de que el fenómeno estudiado se basa en el comportamiento de un grupo en particular, los datos preliminares arrojaron la necesidad de efectuar una investigación más completa, conjugando y aplicando aspectos importantes de la investigación descriptiva, consensuada desde el anteproyecto de tesis, la misma que permite conocer situaciones, costumbres y actitudes del fenómeno investigado, consintiendo por ende describir e identificar elementos y características del problema, viabilizando de esta forma el buen desarrollo de las variables que fueron aplicadas en el presente trabajo.

2.2. Metodología.

La metodología utilizada es la no experimental, ya que el investigador realiza la investigación en hechos observables y no necesito técnica alguna para comprobar dichos hechos, ya que en la investigación de campo se realizaron interrogantes a través de un cuestionario previamente elaborado a manera de encuesta, las mismas que al ser aplicadas respondieron a las preguntas directrices planteadas por el tesista en razón de que no se trabajó con hipótesis.

2.3. Unidad de Estudio.

La investigación se encaminó a los siguientes grupos:

Abogados en libre ejercicio profesional, concentrados en el foro de abogados en el Consejo de la Judicatura de la Provincia de Cotopaxi; y a los peritos acreditados en la misma Institución.

INVESTIGADOS	NÚMERO	Población/Muestra
Foro de Abogados en libre ejercicio profesional.	795	266
Peritos Acreditados en el Consejo de la Judicatura Cotopaxi.	59	59
Total	854	59/266

Fórmula Aplicada:

$$n = \frac{N}{(E)^2 (N-1) + 1}$$

n = Tamaño de la muestra

N= Tamaño de la población

E= Error máximo admisible al cuadrado

$$n = \frac{795}{(0.05)^2 (795-1) + 1}$$

$$n = \frac{795}{0.0025 (795-1) + 1} =$$

$$n = \frac{795}{0.0025 (794) + 1}$$

$$n = \frac{500}{1.98 + 1}$$

$$n = \frac{794}{2.98}$$

$$n = 266$$

2.4. Métodos.

En la presente investigación el tesista aplicó los siguientes métodos:

2.4.1. Método Inductivo.

Consistió en la observación de hechos concretos para llegar a una conclusión general.

En el estudio de casos, concretamente en la observación y revisión de los documentos expuestos por los Peritos, se pudo evidenciar que eran varios los argumentos de los peritos para extender el tiempo para la presentación de su informe pericial, todos estos argumentos por diferentes que fueran, finalmente llegaban a la misma conclusión, de que “no se presentaban en las fechas señaladas los informes periciales”, lo que ocasionaba que esto afecte a uno de los principios de la justicia “la celeridad de los procesos”

2.4.2. Método Deductivo

La deducción va de lo general a lo particular.

En la investigación de campo el método deductivo fue aplicado en la recopilación de datos generales aceptados como válidos comparándolos con casos individuales y comprobar de esta forma su validez.

En la presente investigación se plantearon interrogantes que partieron de tres preguntas directrices en el anteproyecto, al aplicar el instrumento de encuesta se bosquejaron supuestos (coherentes entre sí) que se limitan a incorporar las características principales de la investigación por ejemplo se preguntó si el reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial garantizan el derecho al acceso gratuito a la justicia consagrado en la Constitución, interrogante que fue resuelta al igual que otras, las mismas que constan en las conclusiones al final del capítulo II.

2.4.3. Analítico.

Una vez recopilada toda la información posible a través de las técnicas de investigación utilizadas se procedió al análisis de los datos comprendiendo de esta manera la naturaleza del problema, las causas y sus efectos.

Análisis que permitió al investigador conocer y entender de mejor manera el objeto de estudio y el fenómeno investigado.

Este método fue aplicado en el estudio de casos, pero principalmente en la investigación de regulaciones de otros países, en donde el problema surge por las mismas causas y con iguales efectos.

2.4.4. Método Sintético.

Una vez puesto en marcha el método analítico, por lógica se aplicó el método sintético que de acuerdo a los tratadistas va de la mano el uno del otro, siendo el resultado del análisis que en otros países se presenta la naturaleza del problema por las mismas razones con iguales causas y efectos se sintetiza la importancia que constituye la regulación de la actividad pericial con la determinación de responsabilidades en el ámbito civil, administrativo y penal, cosa que no se encuentra concebida en nuestra legislación.

2.4.5. Método Estadístico.

Este método fue aplicado una vez que se obtuvo los datos de la encuesta de grupos siendo la estadística una ciencia formal, el investigador acudió a este método para la tabulación e interpretación de datos en el primer caso de una muestra representativa, y en el segundo caso de un universo, este método permitió la descripción, visualización y resumen de datos en forma numérica y gráfica.

2.5. Técnicas.

2.5.1. Observación.

Considerando que la vista es el sentido más elemental, el cual permite al hombre conocer el medio que lo rodea, relacionarse con sus semejantes, la visión se constituye en el primer elemento de la observación, puesto que no es lo mismo ver que observar, la observación requiere captar, analizar e interpretar señales provenientes de la visión de un objeto en particular, lo que ayuda a explicarse el qué, el cómo y el porqué de ese objeto.

Esta técnica fue aplicada a lo largo de toda la investigación.

2.5.2. Encuesta.

La encuesta es una técnica de investigación muy eficiente, el investigador elaboró un test o cuestionario de preguntas con el conocimiento básico del problema, con el fin de confirmar hechos concretos y reales que surgieron de la observación. Este cuestionario fue aplicado a los grupos seleccionados que tienen un conocimiento directo o que por su labor se identifican con el tema, problema o fenómeno investigado.

3. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.

ENCUESTA DIRIGIDA A LOS ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO PROFESIONAL REGISTRADOS EN EL FORO DE ABOGADOS.

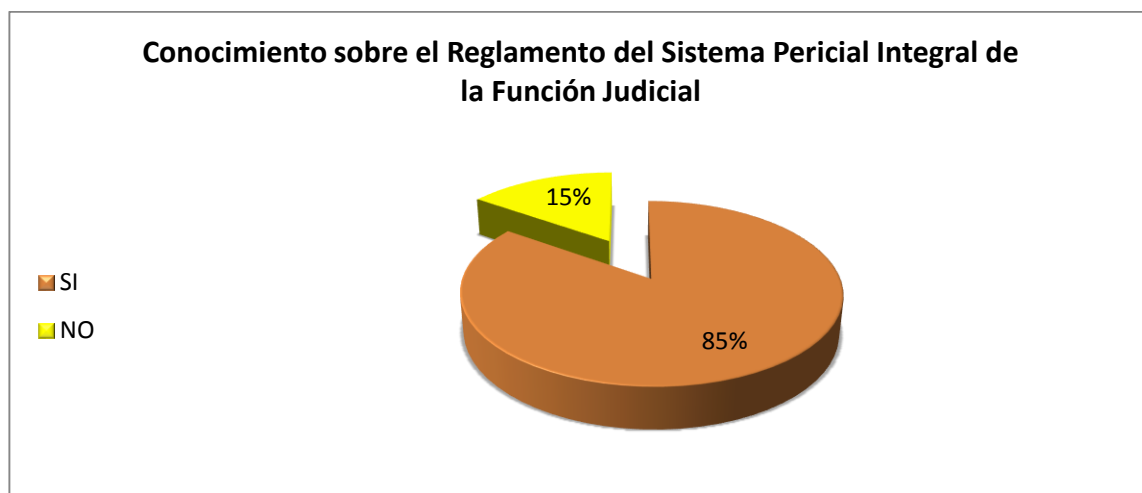
1. ¿Conoce usted el Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial?

TABLA N° 1
Conocimiento y Desconocimiento del Reglamento del Sistema Pericial Integral

OPCIÓN	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	226	85%
NO	40	15%
TOTAL	266	100%

Fuente:(Foro de Abogados)
Realizado por: El Tesista

GRÁFICO N° 1



Fuente:(Foro de Abogados)
Realizado por: El Tesista.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

Los encuestados en un 85% se pronunciaron porque si conocían el Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial, y el 15% manifestó que no lo conocían.- la difusión del reglamento del Sistema Pericial Integral es importante para que el peritaje se lo realice con celeridad y transparencia.

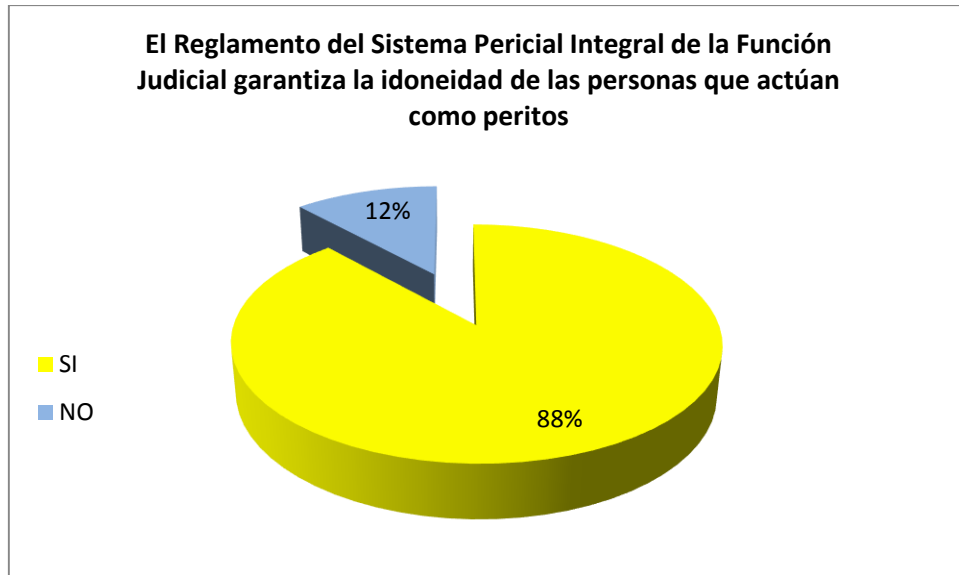
2. ¿Cree usted que el Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial garantiza la idoneidad de las personas que actúan como peritos?

TABLA N° 2
Resultado de la Garantía de Idoneidad

OPCIÓN	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	234	88%
NO	32	12%
TOTAL	266	100%

Fuente:(Foro Abogados)
Realizado por: El Tesista.

GRÁFICO N° 2



Fuente:(Foro Abogados)
Realizado por: El Tesista.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

En el gráfico podemos distinguir que el 88% de los encuestados manifiestan que el Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial si garantiza la idoneidad de las personas que actúan como peritos y el 12% restante considera que no garantiza.- los peritos deben conocer el mencionado reglamento en su totalidad y así la sociedad se sentirá respaldada, en los procesos que se presenten en las diferentes Unidades de Justicia.

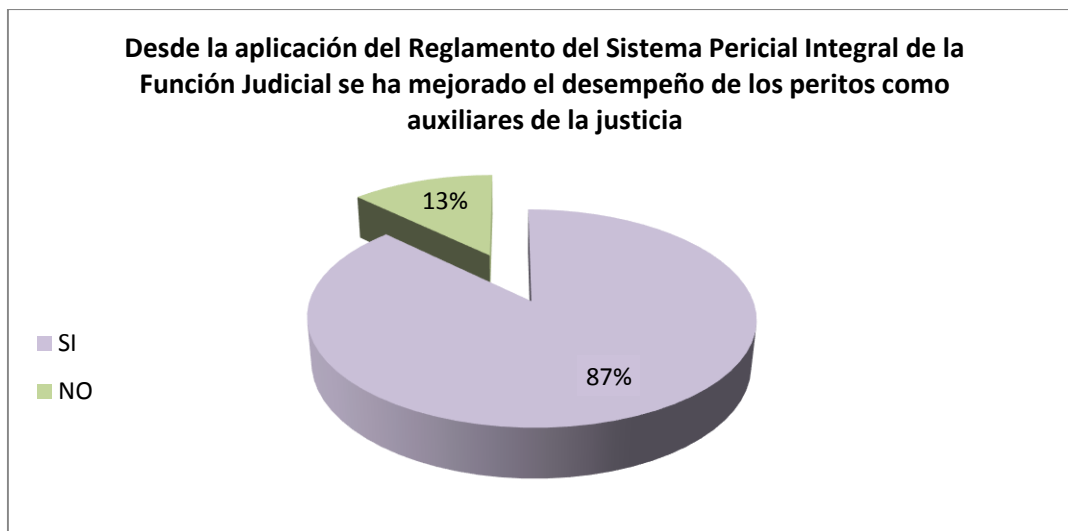
3. ¿Cree usted que desde la aplicación del Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial se ha mejorado el desempeño de los peritos como auxiliares de la justicia?

TABLA N° 3
Efecto de la Aplicación del Reglamento Pericial

OPCIÓN	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	231	87%
NO	35	13%
TOTAL	266	100%

Fuente:(Foro de Abogados)
 Realizado por: El Tesista.

GRÁFICO N° 3



Fuente:(Foro de Abogados)
 Realizado por: El Tesista.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

Se desprende que el 87% de los encuestados manifestaron que desde la aplicación del Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial se ha mejorado el desempeño de los peritos como auxiliares de la justicia, mientras que el 13% indicó que sí.- como se puede evidenciar los peritos tienen una herramienta para realizar su trabajo con eficiencia e eficacia.

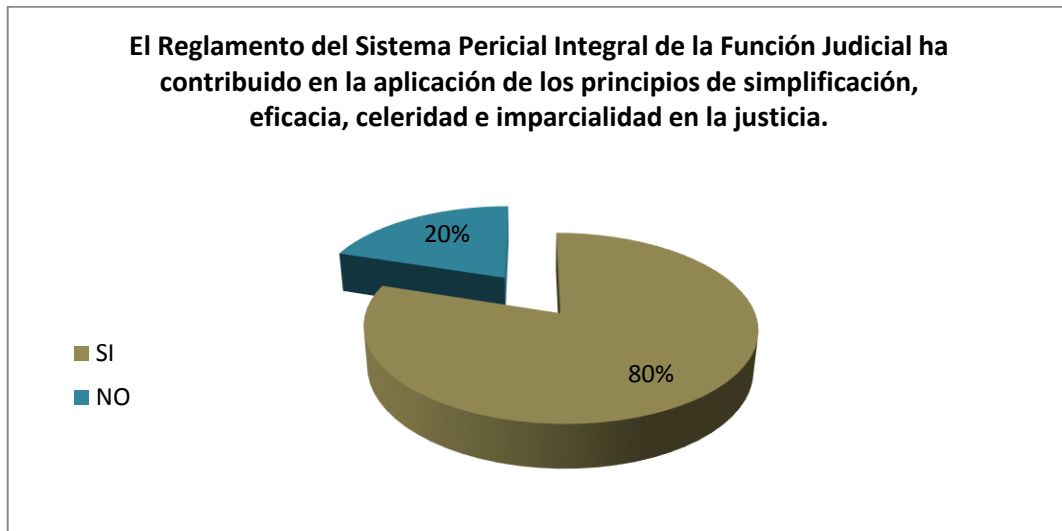
4. ¿Considera usted que el Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial ha contribuido en la aplicación de los principios de simplificación, eficacia, celeridad e imparcialidad en la justicia?

TABLA N° 4
Derivación de la Contribución del Reglamento Pericial

OPCIÓN	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	212	80%
NO	54	20%
TOTAL	266	100%

Fuente:(Foro de Abogados)
 Realizado por: El Tesista.

GRÁFICO N° 4



Fuente:(Foro de Abogados)
 Realizado por: El Tesista.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

El 20% de los encuestados opinan que el Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial no ha contribuido en la aplicación de los principios de simplificación, eficacia, celeridad e imparcialidad en la justicia mientras que el 80% indicó que si contribuye.- al aplicar el reglamento en la encuesta realizada se ha mejorado contundentemente en la aplicación de los principios que son fundamentales para la aplicación de la justicia.

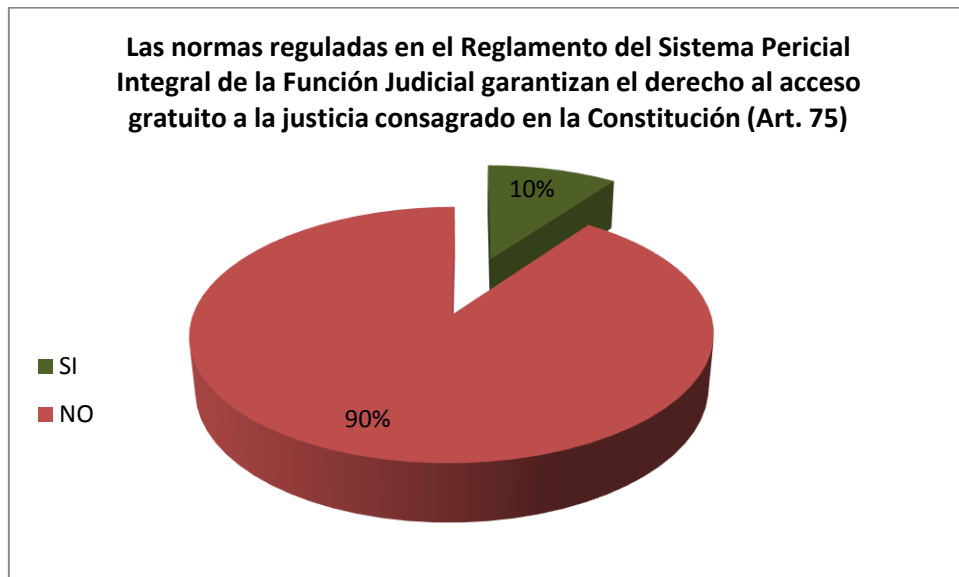
5. ¿Cree usted que las normas reguladas en el Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial garantizan el derecho al acceso gratuito a la justicia consagrado en la Constitución (Art. 75)

TABLA N° 5
Emanación del Acceso Gratuitito a la Justicia

OPCIÓN	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	27	10%
NO	239	90%
TOTAL	266	100%

Fuente:(Foro de Abogados)
Realizado por: El Tesista.

GRÁFICO N° 5



Fuente:(Foro de Abogados)
Realizado por: El Tesista

ANALISIS E INTERPRETACIÓN

Se puede observar que los encuestados manifestaron en un 90% que las normas reguladas en el Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial no garantizan el derecho al acceso gratuito a la justicia consagrado en la Constitución (Art. 75) y apenas el 10% de los encuestados dijeron que sí.- los Abogados manifiestas este fenómeno sucede ya que la sociedad no conoce al cien por ciento las leyes porque no hay una difusión correcta

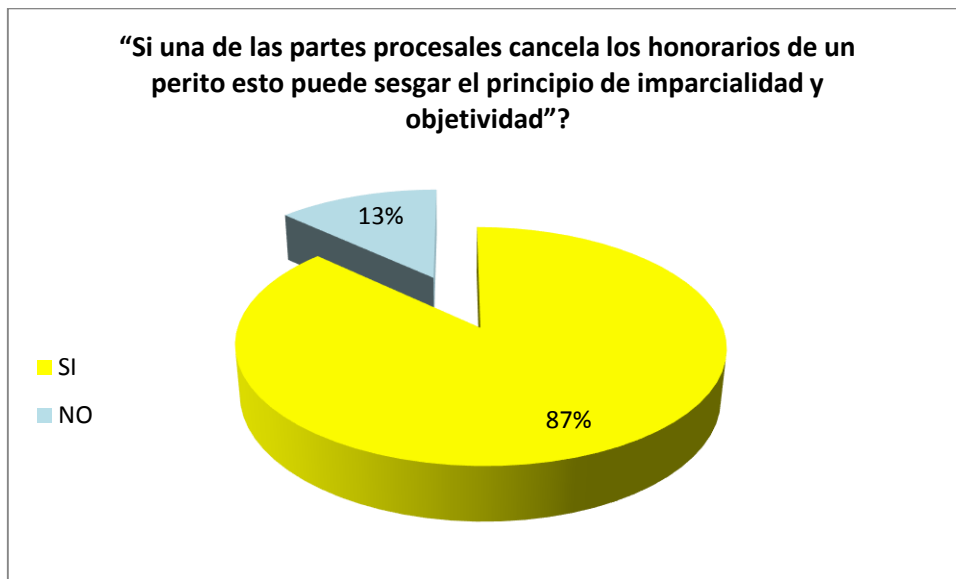
6. ¿Qué opina usted ante la siguiente interrogante?.. “Si una de las partes procesales cancela los honorarios de un perito esto puede sesgar el principio de imparcialidad y objetividad”?

TABLA N° 6
Producto del pago de honorarios a los peritos

OPCIÓN	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	231	87%
NO	35	13%
TOTAL	266	100%

Fuente: Foro de Abogados)
Realizado por: El Tesista.

GRÁFICO N° 6



Fuente: Foro de Abogados)
Realizado por: El Tesista

ANALISIS E INTERPRETACIÓN

El 87% de los encuestados ante la interrogante planteada estiman que si una de las partes procesales cancela los honorarios de un perito esto puede sesgar el principio de imparcialidad y objetividad, y el 13% opina que esto no influye.- El Estado debe asumir los honorarios de los peritos en su totalidad ya que ahí se garantizaría los principios citados y se maneje los peritajes con transparencia.

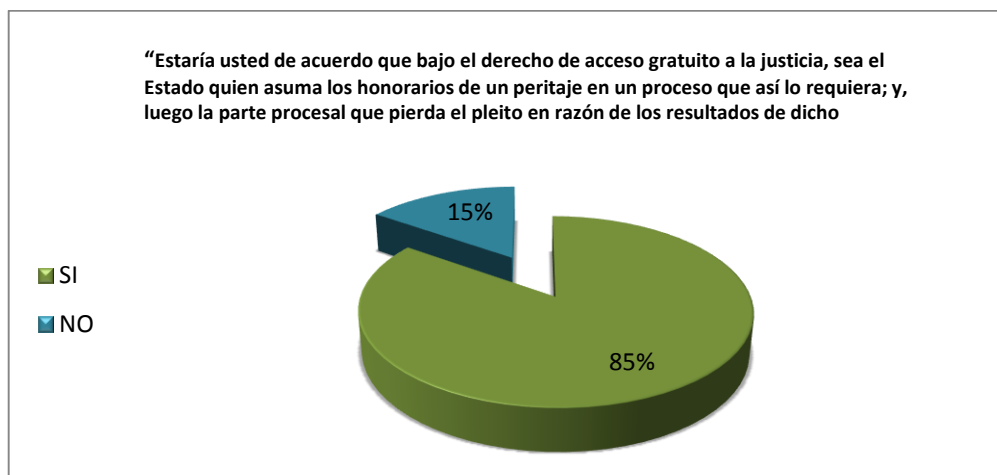
7. ¿Estaría usted de acuerdo que bajo el derecho de acceso gratuito a la justicia, sea el Estado quien asuma los honorarios de un peritaje en un proceso que así lo requiera; y, luego la parte procesal que pierda el pleito en razón de los resultados de dicho peritaje, sea quien deba reintegrar al Estado los gastos por honorarios incurridos?

TABLA N° 7
Restablecer los gastos por peritaje al estado

OPCIÓN	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	226	85%
NO	40	15%
TOTAL	266	100%

Fuente:(Foro de Abogados)
Realizado por: El Tesista.

GRÁFICO N° 7



Fuente:(Foro de Abogados)
Realizado por: El Tesista.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

Del grupo encuestado el 85% manifestó que está de acuerdo que bajo el derecho de acceso gratuito a la justicia, sea el Estado quien asuma los honorarios de un peritaje en un proceso que así lo requiera, mientras que el 15% opina que no está de acuerdo.- el abogado patrocinador deberá informar a las partes de esta retribución al estado ya que esto genera gasto al Estado.

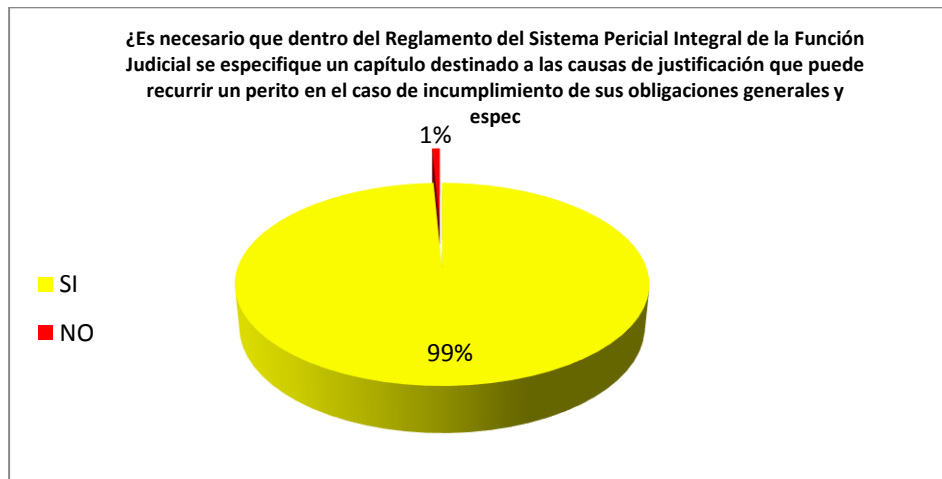
8. ¿Considera usted necesario que dentro del Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial se especifique un capítulo destinado a las causas de justificación que puede recurrir un perito en el caso de incumplimiento de sus obligaciones generales y específicas?

TABLA N° 8
Derivación de las obligaciones del perito en sus funciones

OPCIÓN	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	263	99%
NO	3	1%
TOTAL	266	100%

Fuente:(Foro de Abogados)
 Realizado por: El Tesista.

GRÁFICO N° 8



Fuente:(Foro de Abogados)
 Realizado por: El Tesista.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

El 99% de los encuestados señalo que es necesario que dentro del Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial se especifique un capítulo destinado a las causas de justificación que puede recurrir un perito en el caso de incumplimiento de sus obligaciones generales y específicas y apenas el 1% dijo que no es necesario. El cumplimiento de un peritaje es fundamental para declarar a una persona culpable o inocente si e perito no realiza su trabajo debe ser sancionado.

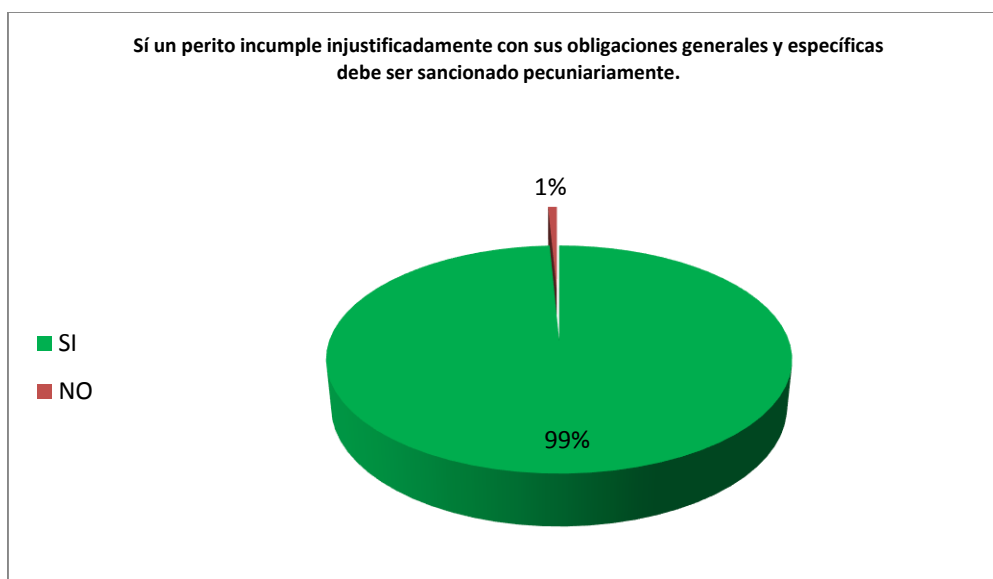
10. ¿Cree usted pertinente que si un perito incumpla injustificadamente con sus obligaciones generales y específicas deba ser sancionado pecuniariamente?

TABLA N° 9
Aporte sobre si debe recibir o no una sanción un perito

OPCIÓN	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	263	99%
NO	3	1%
TOTAL	266	100%

Fuente:(Foro de Abogados)
 Realizado por: El Tesista.

GRÁFICO N° 9



Fuente:(Foro de Abogados)
 Realizado por: El Tesista.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

El 99% de los encuestados considera que si un perito incumple injustificadamente con sus obligaciones generales y específicas debe ser sancionado pecuniariamente y el 1% de los encuestados consideró que no.- El peritaje es lo que valora el juez si un perito no realiza un peritaje cumpliendo lo que establece la constitución y el reglamento mencionado, la sanción se debe aplicar.

3. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.

ENCUESTA DIRIGIDA A LOS PERITOS REGISTRADOS EN EL CONSEJO DE LA JUDICATURA DE COTOPAXI.

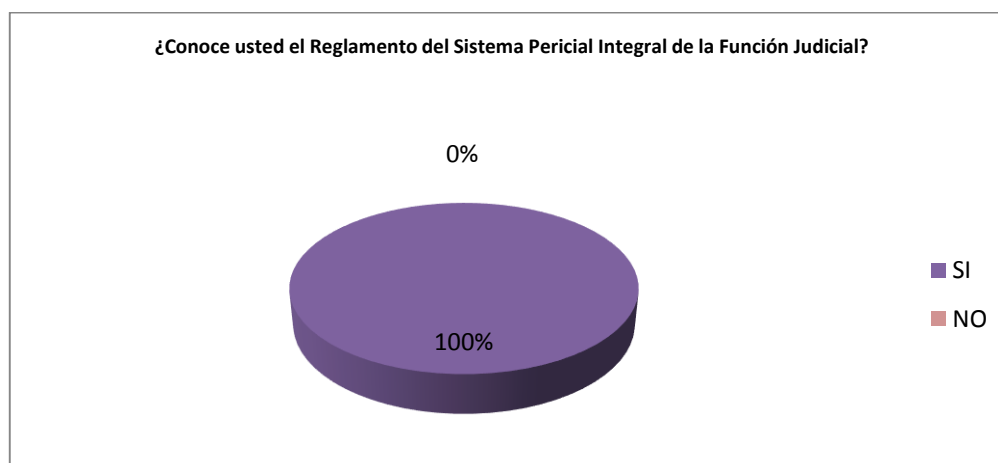
1. ¿Conoce usted el Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial?

TABLA N° 1
Conocimiento y Desconocimiento del Reglamento del Sistema Pericial Integral

OPCIÓN	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	59	100%
NO	0	0%
TOTAL	59	100%

Fuente:(Peritos acreditados)
Realizado por: El Tesista.

GRÁFICO N° 1



Fuente:(Peritos acreditados)
Realizado por: El Tesista.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

Los encuestados en un 100% manifestaron que conocen el Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial.-Las capacitación deben ser permanentes para que conozcan el citado reglamento para que cumplan a cabalidad con los peritajes encomendados.

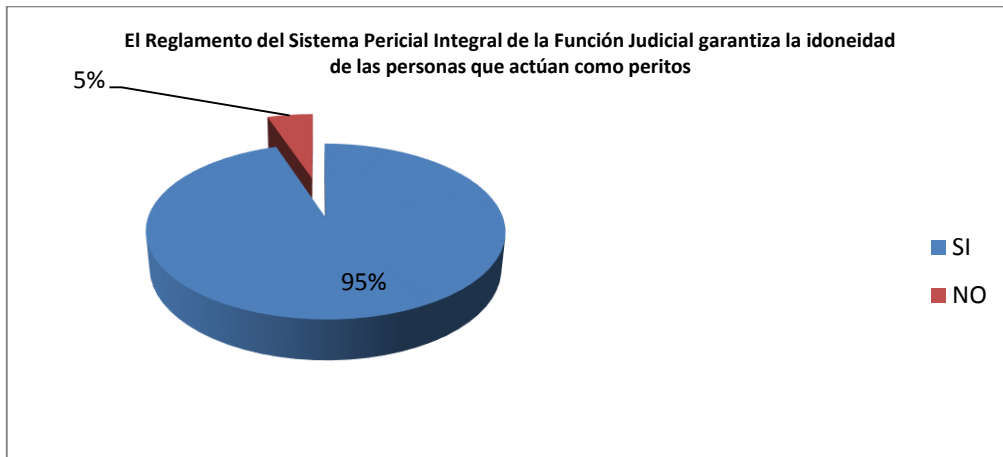
2. ¿Cree usted que el Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial garantiza la idoneidad de las personas que actúan como peritos?

TABLA N° 2
Resultado de la Garantía de Idoneidad

OPCIÓN	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	56	95%
NO	3	5%
TOTAL	59	100%

Fuente:(Peritos acreditados)
Realizado por: El Tesista.

GRÁFICO N° 2



Fuente:(Peritos acreditados)
Realizado por: El Tesista.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

El 95% de los encuestados consideran que el Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial garantiza la idoneidad de las personas que actúan como peritos, el 5% opina que no.- este sistema anteriormente estaba viciado hoy tienen un guía los peritos en donde los informes garantizaran la idoneidad de los peritos.

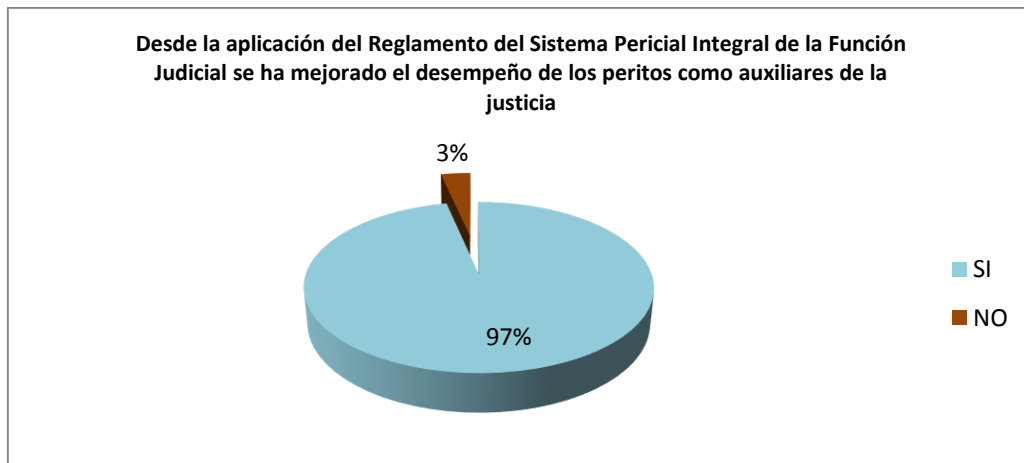
3. ¿Cree usted que desde la aplicación del Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial se ha mejorado el desempeño de los peritos como auxiliares de la justicia?

TABLA N° 3
Efecto de la Aplicación del Reglamento Pericial

OPCIÓN	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	57	97%
NO	2	3%
TOTAL	59	100%

Fuente:(Peritos acreditados)
 Realizado por: El Tesista.

GRÁFICO N° 3



Fuente:(Peritos acreditados)
 Realizado por: El Tesista.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

El 97% de los encuestados creen que desde la aplicación del Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial se ha mejorado el desempeño de los peritos como auxiliares de la justicia, el 3% indicó que no se ha mejorado.- al establecer esta herramienta fundamental los peritos pulirán su trabajo para una mayor celeridad en los procesos judiciales.

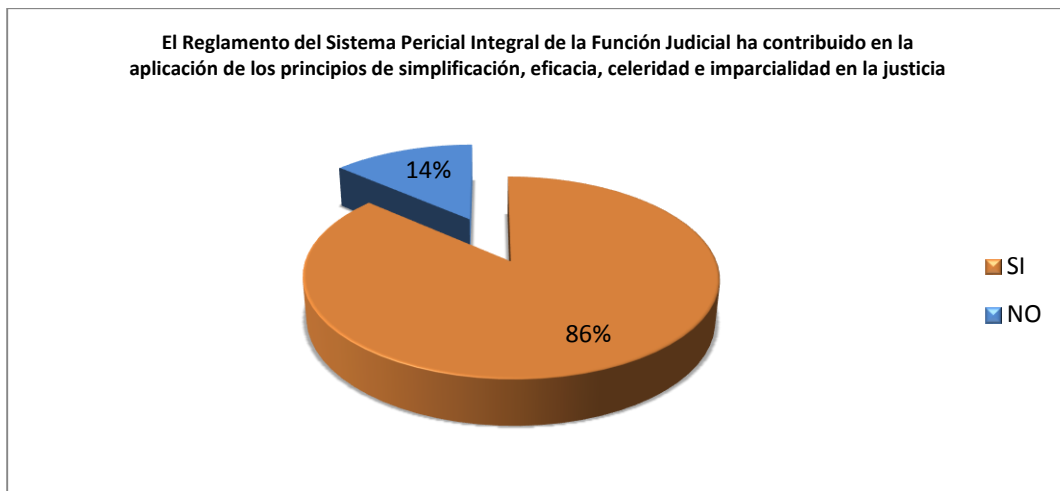
4. ¿Considera usted que el Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial ha contribuido en la aplicación de los principios de simplificación, eficacia, celeridad e imparcialidad en la justicia?

TABLA N° 4
Derivación de la Contribución del Reglamento Pericial

OPCIÓN	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	51	86%
NO	8	14%
TOTAL	59	100%

Fuente:(Peritos acreditados)
 Realizado por: El Tesista.

GRÁFICO N° 4



Fuente:(Peritos acreditados)
 Realizado por: El Tesista.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

El 86% de los encuestados opinan que el Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial si ha contribuido en la aplicación de los principios de simplificación, eficacia, celeridad e imparcialidad en la justicia, un 14% opina que no.-con el nuevo COIP los peritos garantizan los principios que manda la ley, para establecer culpabilidad o inocencia de las personas que tienen un proceso judicial.

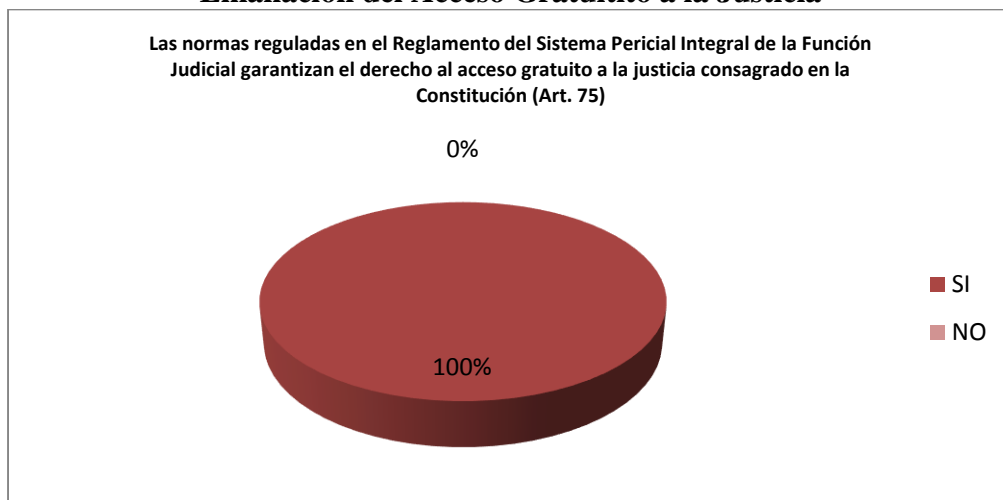
5. ¿Cree usted que las normas reguladas en el Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial garantizan el derecho al acceso gratuito a la justicia consagrado en la Constitución (Art. 75)?

TABLA N° 5

OPCIÓN	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	59	100%
NO	0	0%
TOTAL	59	100%

Fuente:(Peritos acreditados)
Realizado por: El Tesista.

GRÁFICO N° 5
Emanación del Acceso Gratuito a la Justicia



Fuente:(Peritos acreditados)
Realizado por: El Tesista.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

El 100% de los encuestados dice que las normas reguladas en el Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial si garantizan el derecho al acceso gratuito a la justicia consagrado en la Constitución (Art. 75).- al asumir el estado los costos de estas diligencias judiciales las personas que están en un proceso judicial tienen todos los derechos consagrados en la Constitución de la república del Ecuador.

6. ¿Qué opina usted ante la siguiente interrogante?.. “Si una de las partes procesales cancela los honorarios de un perito esto puede sesgar el principio de imparcialidad y objetividad”

TABLA N° 6

OPCIÓN	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	0	0%
NO	59	100%
TOTAL	59	100%

Fuente:(Peritos acreditados)
Realizado por: El Tesista.

GRÁFICO N° 6

Producto del pago de honorarios a los peritos



Fuente:(Peritos acreditados)
Realizado por: El Tesista.

ANALISIS E INTERPRETACIÓN

Ante la interrogante planteada el 100% de los encuestados manifiestan que no.- al tener un reglamento los principios de imparcialidad y objetividad se atribuyen a los dos partes del proceso judicial con la misma proporcionalidad.

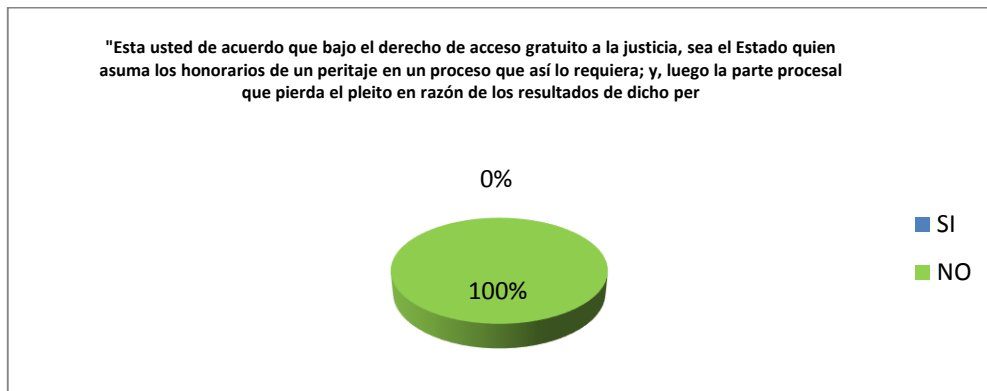
7. ¿Estaría usted de acuerdo que bajo el derecho de acceso gratuito a la justicia, sea el Estado quien asuma los honorarios de un peritaje en un proceso que así lo requiera; y, luego la parte procesal que pierda el pleito en razón de los resultados de dicho peritaje, sea quien deba reintegrar al Estado los gastos por honorarios incurridos?

TABLA N° 7
Restablecer los gastos por peritaje al estado

OPCIÓN	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	0	0%
NO	59	100%
TOTAL	59	100%

Fuente:(Peritos acreditados)
 Realizado por: El Tesista.

GRÁFICO N° 7



Fuente:(Peritos acreditados)
 Realizado por: El Tesista.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

Del grupo encuestado el 100% manifestó que no está de acuerdo que bajo el derecho de acceso gratuito a la justicia, sea el Estado quien asuma los honorarios de un peritaje en un proceso que así lo requiera; y, luego la parte procesal que pierda el pleito en razón de los resultados de dicho peritaje, sea quien deba reintegrar al Estado los gastos por honorarios incurridos.- esto si la denuncia impuesta es sin fundamento legal ni asidero real para aplicar una sanción.

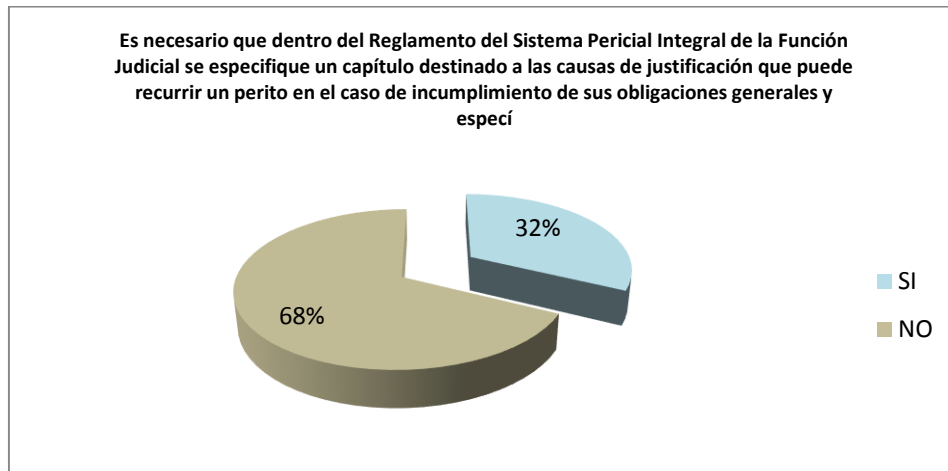
8. ¿Considera usted necesario que dentro del Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial se especifique un capítulo destinado a las causas de justificación que puede recurrir un perito en el caso de incumplimiento de sus obligaciones generales y específicas?

TABLA N° 8
Derivación de las obligaciones del perito en sus funciones

OPCIÓN	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	19	68/%
NO	40	32%
TOTAL	59	100%

Fuente:(Peritos acreditados)
 Realizado por: El Tesista.

GRÁFICO N° 8



Fuente:(Peritos acreditados)
 Realizado por: El Tesista.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

El 68% de los encuestados señalaron que no es necesario que dentro del Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial se especifique un capítulo destinado a las causas de justificación que puede recurrir un perito en el caso de incumplimiento de sus obligaciones generales y específicas y apenas el 32% dijo que si es necesario.- los informes periciales son los ojos y los oídos del juez si se equivoca el juez debe existir responsabilidad compartida.

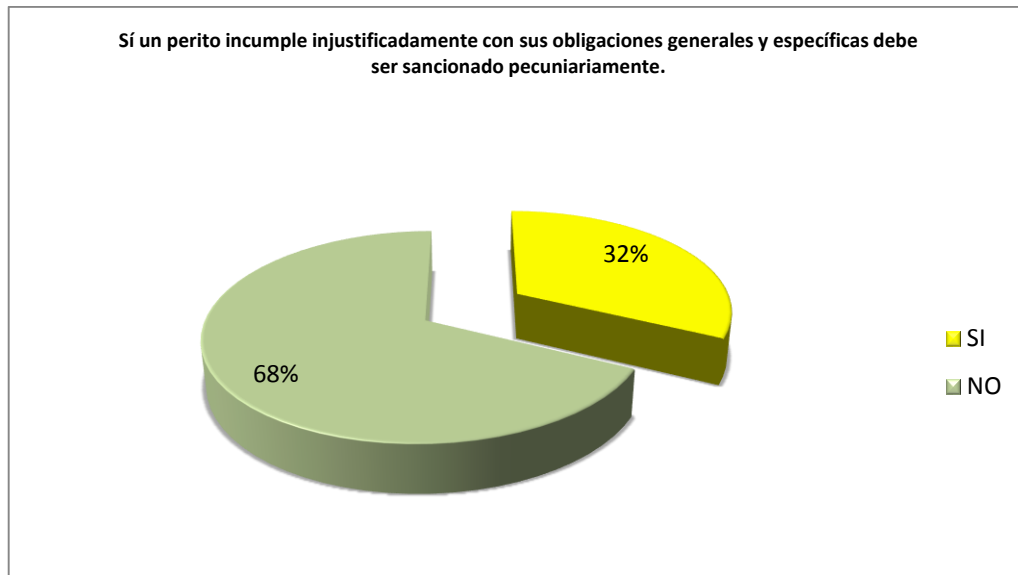
9. ¿Cree usted pertinente que si un perito incumpla injustificadamente con sus obligaciones generales y específicas deba ser sancionado pecuniariamente?

TABLA N° 9
Aporte sobre si debe recibir o no una sanción un perito

OPCIÓN	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	2	68%
NO	57	32%
TOTAL	59	100%

Fuente:(Peritos acreditados)
Realizado por: El Tesista.

GRÁFICO N° 9



Fuente:(Peritos acreditados)
Realizado por: El Tesista.

INTERPRETACIÓN

El 32% de los encuestados considera pertinente que si un perito incumple injustificadamente con sus obligaciones generales y específicas, debe ser sancionado pecuniariamente y el 68% de los encuestados consideró que no.- el perito realiza su trabajo con los medios y herramientas que le otorga el estado si no tiene las mismas no puede realizar bien su trabajo, según eso no puede ser sancionado.

4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

4.1. CONCLUSIONES:

- Si bien se coincide por parte de los encuestados que desde la aparición del Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial se garantiza la idoneidad de los peritos, se ha mejorado el desempeño como auxiliares de justicia, y se ha contribuido con los principios de simplificación, eficacia, celeridad e imparcialidad en la justicia, esta norma se encuentra en vigencia desde abril del 2014, siendo prematuro todavía valorar adecuadamente este cambio en la justicia ecuatoriana.
- Existe diferencia de criterios entre quien efectúa los informes periciales (peritos) y quienes pueden requerir de su experticia, cuando defienden los intereses de sus clientes (abogados) en cuanto a las normas reguladas en el Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial garantizan el derecho al acceso gratuito a la justicia consagrado en la Constitución, considero que esto sucede porque los (peritos) defienden sus intereses económicos, ya que perciben de manera más fácil el pago de sus honorarios en forma directa de sus peticionarios
- Por las experiencias obtenidas en el ejercicio profesional la gran mayoría de abogados consideran que si una de las partes procesales cancela los honorarios de un perito esto puede sesgar el principio de imparcialidad y objetividad, siendo diferente la opinión de los Peritos, nuevamente está en juego los intereses de una de las partes encuestadas, concluyo que por principios enraizados en la naturaleza humana existe cierta inclinación de afecto o relación para quien entregamos un trabajo, porque obviamente se está recibiendo a cambio una compensación económica.
- Se ha concluido que la actividad pericial es de mucha importancia para la aplicación de la justicia por parte del Juez y se ha observado necesario que dentro del

reglamento debe existir un espacio dónde consten las causas de justificación en las que puede recurrir un perito en el caso de incumplimiento de sus obligaciones generales y específicas.

4.2. RECOMENDACIONES:

- Es recomendable que al ser una norma nueva, ésta pueda ser perfeccionada y sean los usuarios los beneficiarios directos (usuarios) los que puedan valorar la coherencia de esta norma con la realidad de los procesos judiciales.
- Es imprescindible hacer énfasis en la propuesta que se desarrolla que la Constitución de la República es una norma suprema y las demás normas deben guardar conformidad a sus disposiciones; el artículo 75 de la Constitución es sumamente claro y dispone que: “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en la indefensión...”
- Es necesario que la justicia garantice de cualquier modo posible la imparcialidad, y es necesario que se establezcan y se cumplan periódicamente capacitaciones a todas las personas que cumplen la función de peritos de forma obligatoria principalmente en normas de ética o deontología, así como también establecer mecanismos para formar criterios en los que se encamine a diferenciar un trabajo por la entrega de un servicio a cambio de dinero, de aquel trabajo que se realiza en beneficio de no la parte requirente sino en beneficio de la justicia.

Sería importante además proponer que bajo el derecho de acceso gratuito a la justicia, sea el Estado quien asuma los honorarios de un peritaje en un proceso que así lo requiera; y, luego la parte procesal que pierda el pleito en razón de los resultados de

dicho peritaje, sea quien deba reintegrar al Estado los gastos por honorarios incurridos para evitar cualquier sesgo de imparcialidad.

- Se considera pertinente presentar una propuesta de reforma al Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial, en donde consten todas las observaciones concluyentes de este trabajo investigativo, haciendo constar entre otros la necesidad de establecer un espacio para regular las responsabilidades en las que pueden incurrir los peritos es su deber fundamental de elaborar y emitir un dictamen pericial correcto y objetivo, conforme a la *lex artis*.

CAPITULO III

1. MARCO PROPOSITIVO.

1.1. Documento Crítico.

La misión de un perito en un juicio consiste en exponer en la práctica una serie de estudios, y actuaciones que demanda la pericia, acciones que son conducentes a determinar la realidad de las cosas o a especificar algo que se desconoce, por tanto la objetividad e imparcialidad con la que trabaje el perito es de extrema importancia; de ahí el concepto que todo perito en su labor tiene la obligatoriedad de manifestar, la verdad, con la que ha actuado siendo objetivo e imparcial tomando en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes.

Durante mucho tiempo persistían quejas por todo el aparataje que englobaba a la justicia, y no era la excepción el trabajo pericial, los comentarios de vicios y corrupción y deslealtad profesional eran el son de cada día, existiendo por ende el descontento ciudadano y la pérdida de la confianza en la justicia ecuatoriana desdenado mucho que desear de esta actividad auxiliar de la justicia.

Al no existir un control apropiado y un registro de la gestión pericial se presentaban designaciones de peritos en reiteradas ocasiones, siempre los mismos nombres para diferentes casos, lo que conllevaba a no poder llevar un índice de actuaciones, ni estadísticas de ninguna clase.

Al no existir una norma pericial, empezaron aparecer abusos por parte de los peritos en desmedro de los usuarios y de la celeridad que debe tener la justicia en su aplicación, el manejo arcaico sobre este tema no garantizaba en lo más mínimo la

idoneidad de quienes actuaban como peritos y los honorarios al no estar fijados, se convertían en un pacto desleal y muchas veces arbitrario.

En consecuencia a todo lo relatado es que no existe mucha información sobre el desempeño pericial y su impacto en la justicia, ya que se constituyó en un problema del sistema judicial dónde sus causas y efectos se encontraban ocultas, pero las voces de inconformidad y protestas continuas deben haber hecho eco en los administradores de Justicia elaborándose en abril del presente año un reglamento que regula muchas cosas importantes, pero que a mi criterio personal falta aún estipular y precisar asuntos claves que mejoraran el propósito de la norma vigente; y que pongo a consideración en mi propuesta de investigación.

2. DISEÑO DE LA PROPUESTA.

2.1. Fundamentación.

La propuesta que presenta el tesista, se fundamenta en los resultados de la investigación previamente dilucidadas a lo largo de este capítulo de tesis; y, en las disposiciones constitucionales y legales que se encuentran reguladas actualmente en nuestro ordenamiento jurídico y que a continuación se detallan:

Constitución de la República del Ecuador.

Art. 167.- *“La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución.”*

Art. 76.- *En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:*

1) *Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.*

Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.”

Art. 424.- *“La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.”*

Art. 82.- *“El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”*

Art. 84.- *“...todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución...”*

Art. 169.- *“El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso...”*

Art. 168.- *“La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios:...*

4. El acceso a la administración de justicia será gratuito...”

Código Orgánico de la Función Judicial

Art. 254.- “ORGANO ADMINISTRATIVO.- El Consejo de la Judicatura es el órgano único de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial, que comprende: órganos jurisdiccionales, órganos administrativos, *órganos auxiliares* y órganos autónomos...”

Por lo tanto se propone efectuar los correctivos necesarios a fin de que los preceptos constitucionales prevalezcan sobre normas de menor jerarquía, así como también plasmar una propuesta que considere situaciones que se han obviado, pero que el investigador ha creído importante agregar para una buena aplicación de la justicia

2.2. Justificación.

El investigador considera que el presente trabajo es original, dado que de las averiguaciones efectuadas no se han encontrado proyectos de investigación de igual similitud, más aún cuando el Reglamento al Sistema Pericial Integral de la Función Judicial es relativamente nuevo.

Por consiguiente tanto la investigación desarrollada como la propuesta es de total actualidad, lo que posibilita que todas las personas vinculadas o no al área del derecho puedan utilizar toda la información como una fuente confiable para futuras investigaciones.

Es factible la presentación de esta propuesta, ya que como ciudadanos tenemos el derecho a opinar, ser propositivos y participar de manera protagónica en las decisiones de los poderes públicos.

Con la propuesta de esta tesis de investigación se beneficiará directamente a todos aquellos ciudadanos que recurran a solicitar una práctica pericial; a los operadores de justicia Jueces y Fiscales; abogados en libre ejercicio profesional y peritos, ya que bajo el principio de seguridad jurídica la existencia de normas previas, claras, y públicas mejoran la calidad y la eficiencia en la justicia.

3. OBJETIVOS

3.1. Objetivo General

“Presentar un proyecto de resolución reformativa al Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial, puesto en vigencia a través de la resolución No. 040 del Consejo Nacional de la Judicatura, publicado en registro oficial suplemento 125 de fecha 28 de abril de 2014”

3.2. Objetivos Específicos.

- Revisar los aportes teóricos y jurídicos existentes en otras legislaciones sobre el trabajo pericial y su importancia dentro de los sistemas judiciales.
- Incluir los resultados de la investigación, y las opiniones coherentes de los diferentes grupos investigados en torno al tema de investigación.
- Redactar la propuesta legal de reforma.

4. DESARROLLO DE LA PRPUESTA.

4.1 Exposición de Motivos.

EL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA

CONSIDERANDO:

QUÉ, La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

QUÉ, se requiere de normativas que aseguren la eficacia de la justicia. El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

QUÉ, “...Todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución...

QUÉ, El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso.

QUÉ, La administración de justicia en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios: 4.- El acceso a la administración de justicia será gratuito.

QUÉ, El Consejo de la Judicatura es el órgano único de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial, que comprende: Órganos jurisdiccionales, órganos administrativos, órganos auxiliares y órganos autónomos...”

EN USO DE SUS ATRIBUCIONES QUE LE CONFIERE LA LEY

EXPIDE:

La presente resolución reformativa al Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial.

Art. 1.- Refórmese en el CAPITULO VI.- HONORARIOS DE PERITOS Art. 24. Inciso Primero con el siguiente texto:

Los peritos tienen derecho de percibir honorarios por la actividad pericial que desarrollen dentro de los procesos judiciales y/o pre procesales, los cuales serán pagados por el Estado Ecuatoriano a través del Consejo de la Judicatura, la Fiscalía General del Estado.

Serán cancelados por las partes interesadas cuando el caso sin constituirse en litigio, así lo requieran, para determinar o probar la realidad de una situación u objeto.

En situaciones de Litigio, y solicitada por cualquiera de las partes, en el que sea necesaria la actuación pericial, será el Estado en todas las oportunidades, a través de las instituciones citadas la que cancelen los honorarios de él o los peritos que sean necesarios para la aplicación de la justicia; la parte procesal que desista o abandone el proceso en cualquier estado de la causa; o, pierda el pleito al dictarse sentencia, será quien deba reintegrar al Estado los gastos por honorarios y otros gastos incurridos, los mismos que serán fijados en la respectiva sentencia, y sujetos a cobro a través de la vía coactiva.

Art. 2.- Suprímase el inciso final del Artículo 27.

En los procesos no penales y siempre que la normativa legal lo permita, la fijación del monto de los honorarios se efectuara de común acuerdo entre la parte procesal interesada y la persona calificada como perito, siempre que la o el perito haya sido designado o actúe a petición de parte, tomando como referencia la tabla de pago de honorarios y criterios constantes en esta reglamento.

Art. 3.- Agréguese el artículo Art. 28. Numeral 2 Por el siguiente texto:

2. Por parte del Consejo de la Judicatura a través de la Dirección Provincial correspondiente, cuando la jueza o el juez designare de oficio al perito calificado, salvo que la ley determine lo contrario,

O cuando en litigio las partes lo solicitaren al Juez en forma independiente.

Art. 4.- Refórmese el Art. 29.- Forma de pago.- Salvo disposición legal en contrario o acuerdo de las partes, el valor de los honorarios de los peritos será cancelado siguiente forma:

1. El (80%) del honorario establecido, hasta quince (15) días después de la fecha de presentación oportuna del informe pericial; y
2. El (20%) del honorario establecido, hasta quince (15) días después del momento del cumplimiento total de todas las otras obligaciones del perito, en donde se incluye la defensa y/o explicación del informe en audiencias orales, de prueba o de juicio, siempre que esta actividad lo disponga la ley procesal correspondiente.

Forma de pago.- Salvo disposición legal en contrario o acuerdo de las partes, el valor de los honorarios de los peritos será cancelado mediante depósito bancario a una cuenta cuyo titular estará a nombre del Perito designado; el pago se realizará de la siguiente forma:

1. El (30%) del honorario establecido, hasta quince (15) días después de la fecha de presentación oportuna del informe pericial; y

2. El (70%) del honorario establecido, hasta quince (15) días después del momento del cumplimiento total de todas las otras obligaciones del perito, en donde se incluye la defensa y/o explicación del informe en audiencias orales, de prueba o de juicio, siempre que esta actividad lo disponga la ley procesal correspondiente.

Art. 5.- Refórmese el artículo 33.- por el siguiente texto:

Art. 33.- salvo norma legal en contrario, los gastos, tales como movilización, utilización de insumos o equipos, logística o los relacionados directamente con la realización de la pericia, en que incurren los perito calificados para la realización del informe y el cumplimiento de sus obligaciones, deberán ser reconocidos por la obligaciones al pago de los honorarios. Al efecto se presentaran ante la AUTORIDAD JUDICIAL correspondiente la facturas vigentes y autorizadas por el Servicio de Rentas Internas a nombre del perito que justifique el gasto en cuestión. La jueza, el juez y/o el fiscal, al comprobar la pertinencia del gasto ordenaran motivadamente el pago al obligado hasta un plazo de veinte (20) días.

Gastos.- Los gastos, tales como movilización, utilización de insumos o equipos, logística, o los relacionados directamente con la realización de la pericia, deberán ser considerados en la fijación de honorarios, por parte del Juez o Jueza de la causa y/o la o el fiscal según corresponda.

Por ningún motivo las partes procesales deberán reconocer estos gastos.

Art. 6.- Agréguese al artículo 43.-

Art. 43.- eliminación de la calificación en el registro de peritos calificados.- serán eliminados del Registro de Peritos calificados los peritos que incurran en las siguientes conductas

Serán sancionados disciplinariamente con la eliminación de la Calificación en el Registro de Peritos Calificados y pecuniariamente con una multa de 3 a 6 remuneraciones unificadas del trabajador en general, y sin perjuicio de las acciones civiles y penales a las que hubiera lugar a los peritos que incurran en las siguientes conductas:

Dado y firmado en la ciudad de San Francisco de Quito a los....días del mes de.... del año....

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

BIBLIOGRAFIA CITADA.

- ALSINA, Hugo (1980) ALSINA, Hugo (1956). Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Buenos Aires: Ediar. Pág. 473.
- CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo (1997) undécima edición Diccionario Jurídico Elemental EDITORIAL HELIASTA Pág. 24.
- CABANELLAS, Guillermo (2001) Diccionario Jurídico Elemental EDITORIAL HELIASTA Pág. 222, 322.
- COELLO GARCIA, Enrique (1997). “SISTEMA PROCESAL CIVIL”. Volumen II. Editorial UTPL. Loja- Ecuador. Pág. 59, 60.
- FIERRO ALVIDREZ, Felipe (2014) “revista latina de comunicación social” Tenerife-España Pág. 483, 515
- GONZALES ARMEGOL, José. (2010) “Manual Básico del Perito Judicial Editorial: S.L. – DYKINSON. Pág. 117.
- GUIGUET, Valeria (2008) fonoaudiología legal Editorial Brujas, Buenos Aires- Argentina. Pág. 145.
- LUCERO, Holger (2000) Introducción al Derecho manifiesta que: Introducción al Derecho, editorial PIO XII Ambato-Ecuador Pág. 66.

- ORTEGA JARAMILLO, Rubén (1997) Introducción al Derecho, Universidad Técnica Particular de Loja, Loja –Ecuador Pág. 52.
- POOLE, Diego (2010) “Que es justicia” Universidad el Rey edic. Ética y derecho Pág. 5, 9 España.
- ROA BARCENA, Rafael (1925) RAZONADO DE PRÁCTICA CIVIL FORENSE
(1990) Autor Soberanes Fernández, José Luis Estudio preliminar Universidad Nacional Autónoma de México. Pág. 159.
- RODRÍGUEZ GARCÍA, M. J. (2010) Manual básico del perito judicial. Madrid: Editorial Dykinson Pág. 15, 117.
- SERRA, Font (2000) citado en Luaces, 2004, Aportaciones del profesor a la doctrina jurídica El dictamen de peritos y el reconocimiento judicial en el proceso civil. Madrid: Editorial la ley. Pág. 148.
- WEINGARTEN, C. y GHERSI, C. A. (2011), "Responsabilidad de los peritos judiciales". Revista SIDEME. Pág. 7.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

- ALSINA, Hugo (1956). Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Buenos Aires: Ediar.

- ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, (1951) Biblioteca de la Universidad Nacional Autónoma de México traducida por Gallach Pales. Imprenta L. Rubio Aguas. II
- ARÓSTEGUI MORENO, José, "La Biología humana y la conducta criminal", *Revista Archivos de Criminología, Criminalística y Seguridad Privada* (Volumen 1 Agosto/diciembre), México, 2008.
- COUTURE, Eduardo (1948) *Introducción al Derecho Procesal*. Buenos Aires, De Palma
- GÓMEZ de Liaño GONZÁLEZ, Fernando (1992) *El Proceso Civil* Ed. Forum.
- GONZÁLEZ PILLADO, E. e Iglesias Canle, I. C. (2000). "La prueba pericial en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil", *Revista Xurídica Galega*.
- HELLER, *Más allá de la justicia*, Barcelona, Editorial: CRITICA Plaza de edición: BARCELONA
- HOBBS, *Del Ciudadano y Leviatán*, (edición conjunta), Madrid 1987
- H. Kelsen, Hans (1982): *¿Qué es la Justicia?* Edición en español, Barcelona: Ariel. Peña Jumpa, Antonio (1998): *Justicia Comunal en los Andes: el caso de Calahuyo*. Lima: PUCP.
- J. RAWLS, (1993) *Teoría de la justicia*, (traducción de María Dolores González), Ed. Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires.

- MACINTYRE, justicia y racionalidad, Madrid, (1994) s.a. Eiunsa ediciones internacionales universitarias la virtud, Madrid- España.
- M. NUSSBAUM, Las fronteras de la justicia, Barcelona (2007) Ediciones Paidós Barcelona-España.
- RODRÍGUEZ DOMÍNGUEZ, Elvito (1999) Manual de Derecho Procesal Civil. Lima, Grijley.

LINKS CONSULTADOS

www.derechoecuador.com
www.definicion-de.es/derecho
www.es.wikipedia.org
www.buenastareas.com
www.monografias.com

TEXTOS LEGALES.

- Constitución de la República del Ecuador (2008) Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Código de Procedimiento Civil (2014) Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Código Civil Ecuatoriano (2014) Estudios y corporaciones.

ANEXOS



**UNIVERSIDAD TÉCNICA DE COTOPAXI
UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS ADMINISTRATIVAS Y
HUMANÍSTICAS
CARRERA: ABOGACÍA.**

GUIA DE ENCUESTA

1. ¿Conoce usted el Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial?

a) SI

b) NO

2. ¿Cree usted que el Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial garantiza la idoneidad de las personas que actúan como peritos?

a) SI

b) NO

3. ¿Cree usted que desde la aplicación del Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial se ha mejorado el desempeño de los peritos como auxiliares de la justicia?

a) SI

b) NO

4. **¿Considera usted que el Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial ha contribuido en la aplicación de los principios de simplificación, eficacia, celeridad e imparcialidad en la justicia?**

a) SI

b) NO

5. **¿Cree usted que las normas reguladas en el Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial garantizan el derecho al acceso gratuito a la justicia consagrado en la Constitución (Art. 75)?**

a) SI

b) NO

6. **¿Qué opina usted ante la siguiente interrogante?.. “Si una de las partes procesales cancela los honorarios de un perito esto puede sesgar el principio de imparcialidad y objetividad”**

a) SI

b) NO

7. **¿Estaría usted de acuerdo que bajo el derecho de acceso gratuito a la justicia, sea el Estado quien asuma los honorarios de un peritaje en un proceso que así lo requiera; y, luego la parte procesal que pierda el pleito en razón de los resultados de dicho peritaje, sea quien deba reintegrar al Estado los gastos por honorarios incurridos?**

a) SI

b) NO

8. ¿Considera usted necesario que dentro del Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial se especifique un capítulo destinado a las causas de justificación que puede recurrir un perito en el caso de incumplimiento de sus obligaciones generales y específicas?

a) SI

b) NO

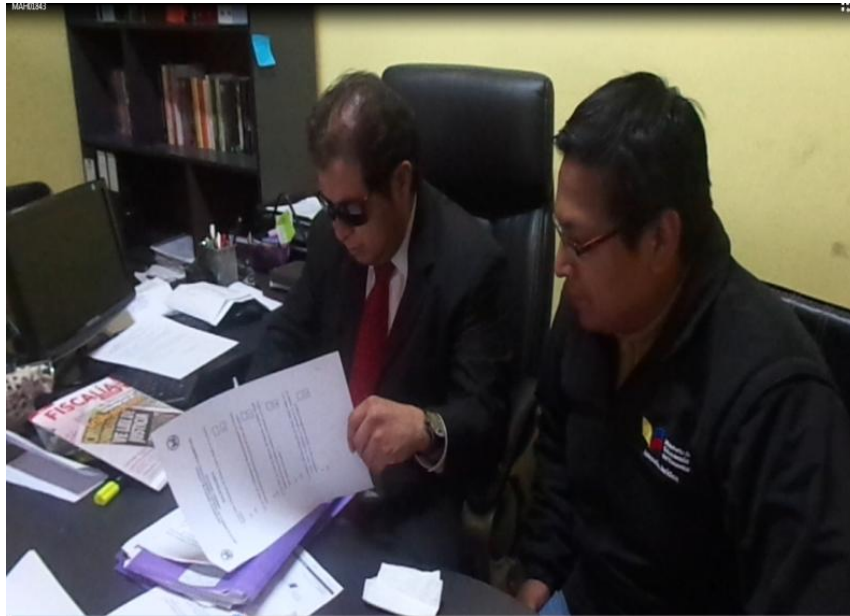
9. ¿Cree usted pertinente que si un perito incumpla injustificadamente con sus obligaciones generales y específicas deba ser sancionado pecuniariamente?

a) SI

b) NO

GRACIAS

Fotografía N° 1
ENCUESTA A LOS SEÑORES ABOGADOS



Fuente: Población de Abogados
Elaborado por: El Tesista

Fotografía N° 2
ENCUESTA A LOS SEÑORES ABOGADOS



Fuente: Población de Abogados
Elaborado por: El Tesista

Fotografía N° 3
ENCUESTA A LOS PERITOS



Fuente: Población de Peritos
Elaborado por: El Tesista

Fotografía N° 2
ENCUESTA A LOS PERITOS



Fuente: Población de Peritos
Elaborado por: El Tesista