



UNIVERSIDAD TECNICA DE COTOPAXI

**UNIDAD ACADÈMICA DE CIENCIAS ADMINISTRATIVAS Y
HUMANÍSTICAS**

CARRERA: ABOGACÍA

TESIS DE GRADO

TEMA:

**“ESTUDIO JURÍDICO DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS FUNCIONES
DE LOS PERITOS Y SU INCIDENCIA EN LA DILATACIÓN DE LOS
PROCESOS”**

Tesis presentada previa a la obtención del Título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República.

AUTOR: Chasi Toca Fernando Marcelo

DIRECTOR: Dr. Moreano Martínez Luis David

**Latacunga – Ecuador
Mayo - 2013**



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

AUTORIA

Los criterios emitidos en el presente trabajo de investigación “ESTUDIO JURÍDICO DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS FUNCIONES DE LOS PERITOS Y SU INCIDENCIA EN LA DILATACIÓN DE LOS PROCESOS”, son de exclusiva responsabilidad del autor.

.....
Chasi Toca Fernando Marcelo

AVAL DEL DIRECTOR DE TESIS

En calidad de Director de Tesis bajo el título:

“ESTUDIO JURÍDICO DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS FUNCIONES DE LOS PERITOS Y SU INCIDENCIA EN LA DILATACIÓN DE LOS PROCESOS”, Chasi Toca Fernando Marcelo, postulante de Abogado, considero que dicho informe investigativo cumple con los requerimientos metodológicos y aportes científico-técnicos suficientes para ser sometidos a 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 febrero 2012.

El Director

.....
Dr. Moreano Martínez Luis David

AGRADECIMIENTO

Consigno mi agradecimiento a la UNIVERSIDAD TÉCNICA DE COTOPAXI, que me ha brindado la oportunidad de prepararme íntegramente, dejando en evidencia, que es posible el desarrollo personal en el ámbito profesional, paralelo al bienestar laboral y familiar.

Definitivamente mi gratitud sincera a sus directivos y docentes, especialmente al Director de Tesis a quien debo muchas horas de amable dedicación, paciencia y entendimiento quien con su dirección y asesoramiento apoyó a la realización del presente trabajo de tesis.

Fernando Marcelo Chasi Toca

DEDICATORIA

Este trabajo se lo dedico a Dios y le doy infinitamente las gracias, por su amparo y protección; y por haberme dado fuerza y valor para culminar mis estudios universitarios.

Con cariño especial a mi familia, por su confianza, apoyo y por haber creído en mí. En especial a mis padres FERNANDO Y AMELIA quienes han sabido formarme con buenos sentimientos, hábitos y valores, lo cual me ha ayudado a salir adelante buscando siempre el mejoramiento continuo en mi vida.

Fernando Marcelo Chasi Toca

INDICE GENERAL DE CONTENIDOS

PORTADA.....	i
AUTORÍA.....	ii
AVAL DEL DIRECTOR DE TESIS.....	iii
APROBACIÓN DEL TRIBUNAL DE GRADO.....	iv
AGRADECIMIENTO.....	v
DEDICATORIA.....	vi
ÍNDICE DE CONTENIDOS.....	vii
RESÚMEN.....	xii
ABSTRACT.....	xiv
AVAL DEL ABSTRACT.....	xv
INTRODUCCIÓN.....	16
CAPÍTULO I.....	17
1. FUNDAMENTOS TEÓRICOS SOBRE EL OBJETO DE ESTUDIO.....	17
1.1 Antecedentes investigativos.....	17
1.2 Categorías fundamentales.....	20
1.3.1.1 Confesión judicial.....	24
1.3.1. 2 Confesión judicial para proponer juicio ejecutivo.....	25
1.3.1.3 Confesión Judicial para obtener prueba plena de un hecho.....	27
1.3.1.4 Declaración de la paternidad y maternidad mediante confesión judicial.....	28
1.3.1.5 Trámite de la confesión judicial.....	30
1.3.1.6 Exhibición de cosas.....	31
1.3.1.7 Objeto y fundamento de la acción exhibitoria.....	32

1.3.1.8 Trámite para la actuación de la exhibición de cosas.....	33
1.3.1.9 Exhibición y reconocimiento de los documentos.....	34
1.3.1.10 Trámite para la exhibición de documentos.....	34
1.3.1.11 Trámite para el reconocimiento de documentos.....	35
1.3.1.12 Información sumaria o de nudo hecho.....	36
1.3.1.13 Clasificación de la información sumaria.....	38
1.3. 2 LITIGIOS JUDICIALES.....	40
1.3.2.1 Concepto de litigio.....	40
1.3.2.2 Pretensión.....	40
1.3.2.3 Relación y diferencia entre proceso y litigio.....	41
1.3.3 LA PRUEBA.....	46
1.3.3.1 La prueba documental.....	47
1.3.3.2 Elementos que integran el documento.....	48
1.3.3.3 Diferentes clases de documentos.....	49
1.3.3.4 El documento público.....	49
1.3.3.5 Diversas clases de documentos.....	49
1.3.3.6 Documentos privados.....	50
1.3.3.7 La prueba testimonial.....	52
1.3.3.8 Quienes pueden ser testigos.....	53
1.3.3.9 Cuando se adquiere la calidad de testigo.....	53
1.3.3.10 Con el consentimiento de los hechos.....	54
1.3.3.11 Con la providencia.....	54
1.3.3.12 Con la citación.....	54

1.3.3.13 Con juramento.....	55
1.3.3.14 Con la deposición.....	55
1.3.3.15 Objeto del testimonio.....	55
1.3.3.16 La prueba material.....	56
1.3.4 EL PERITAJE EN LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES.....	57
CAPITULO II.....	59
1. BREVE CARACTERIZACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO.....	59
2. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.....	61
2.1 Tipo de investigación.....	61
2.2 Metodología.....	61
2.3 Unidad de estudio.....	62
2.4 MÉTODOS.....	63
2.4.1 Inductivo.....	63
2.4.2 Deductivo.....	63
2.4.3 Descriptivo.....	63
2.4.4 Analítico.....	63
2.5 TÉCNICAS.....	64
2.5.1 Observación.....	64
2.5.2 Encuesta.....	64
3. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.....	65
4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	83
4.1 Conclusiones.....	83

CAPITULO III.....	85
1 MARCO PROPOSITIVO.....	85
1.1 Documento crítico.....	85
2 DISEÑO DE LA PROPUESTA.....	87
2.1 Estudio jurídico del incumplimiento de las funciones de los peritos y su incidencia en la dilatación de los procesos.....	87
2.2 Fundamentación.....	87
2.3 Justificación.....	89
3. Objetivos.....	91
3.1 Objetivo General.....	91
3.2 Objetivos específicos.....	91
4. DESARROLLO DE LA PROPUESTA.....	92
4.1 Exposición de motivos.....	92
5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	94
5.1 BIBLIOGRAFÍA CITADA.....	94
5.2 BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA.....	95
5.3 LINGÜOGRAFÍAS.....	95
5.4 TEXTOS LEGALES.....	95
ANEXOS.....	96



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

TEMA: “ESTUDIO JURÍDICO DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS FUNCIONES DE LOS PERITOS Y SU INCIDENCIA EN LA DILATACIÓN DE LOS PROCESOS”.

Autor: Chasi Toca Fernando Marcelo.

Director: Dr. Moreano Martínez Luis David.

RESUMEN

Luego de haber revisado distintas legislaciones que traten sobre la materia de los peritos judiciales he llegado a la conclusión jurídica que en la legislación ecuatoriana no existe suficiente información ni ley alguna que regule las funciones y atribuciones de los peritos por lo que es necesaria la creación de una normativa jurídica que regule las funciones y atribuciones de los peritos y su intervención en los procesos judiciales, con la finalidad de garantizar la celeridad procesal.

Al no existir Ley que obligue a cumplir formalidades, tales como establecer un plazo impostergable tanto para la posesión de los peritos como para la presentación de sus informes, genera una problemática jurídica y vulneración de derechos que implican falta de imputación de penas y dilatación de los procesos judiciales.

Por esta razón es necesario establecer una sanción coercitiva al incumplimiento de los deberes y obligaciones que desempeñan los peritos judiciales, de tal modo que estos se rijan a una normativa legal y sus actuaciones sean debidamente legales y oportunas al ser incorporadas en una indagación, de tal modo que el trabajo de los peritos asegure el debido proceso, la legalidad y celeridad en los litigios judiciales.

Al no existir una adecuada solución jurídica a la problemática de los peritos que es la falta de existencia de un reglamento jurídico de las funciones y atribuciones de los peritos el problema de dilatación de procesos y la vulneración del principio de celeridad, seguirá siendo violentada y quedara en la inobservancia de los legisladores, cuya repercusión será perpetrar en la sociedad un criterio de desconfianza en la justicia ya que la dilatación de los procesos no hace posible concluir con el ideal de hacer prevalecer los derechos de las partes que intervienen en un litigio, que es el juicio.

A demás en el tiempo futuro la falta de credibilidad de la justicia generara inseguridad humana considerablemente, perjudicando el buen nombre del sistema judicial y la administración de justicia.

Los métodos a emplearse para la realización de la presente investigación son: Inductivo, Deductivo, Descriptivo y Analítico.



COTOPAXI TECHNICAL UNIVERSITY
ACADEMIC UNIT OF ADMINISTRATIVE AND HUMANISTIC
SCIENCES
Latacunga – Ecuador

SUBJECT: "LAW FIRM OF THE FAILURE OF THE FUNCTIONS OF THE EXPERTS AND ITS IMPACT ON THE EXPANSION OF THE PROCESS."

Author: Fernando Marcelo Chasi Toca.

Director: Dr. Moreano Martínez Luis David.

ABSTRACT

After reviewing various laws on the legal experts we conclude legal under Ecuadorian law there is not enough information or any law governing the duties and responsibilities of experts so it is necessary to create a legal regulation functions and responsibilities of expert witnesses in court proceedings to ensure promptness in the process.

As there is no law that requires formality, such as establishing a deadline postponed for possession of both the experts and for the submission of reports, creates a legal problem and violations involving lack of attribution of penalties and dilatation of the court proceedings.

It is therefore necessary to establish a coercive sanction the breach thereof such that governing judicial experts to legal rules and their actions are legal and timely due to be incorporated into an inquiry, so that the work of experts ensure due process of law and expeditiously in the process.

In the absence of adequate legal solution to the problem of the experts is the lack

of existence of a legal regulation of the functions and powers of the experts the problem of expansion of process and breach of the principle of speed, will be violated and remain the failure of legislators, whose impact on society will carry out a standard of justice and confidence in the expansion process does not permit to conclude with the desire of the parties involved in litigation, which is the trial.

The others in the future tense lack of credibility of justice generate significant human insecurity, damaging the reputation of the judiciary and the administration of justice.

The methods used for conducting this research are: inductive, deductive, descriptive and analytic.



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

AVAL DE TRADUCCIÓN

En calidad de Docente del Centro Cultural de Idiomas de la Universidad Técnica de Cotopaxi. Lic. Vladimir Sandoval con cédula de ciudadanía No.050210421-9. CERTIFICO que he realizado la respectiva revisión del Abstract:

Tema: “ESTUDIO JURÍDICO DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS FUNCIONES DE LOS PERITOS Y SU INCIDENCIA EN LA DILATACIÓN DE LOS PROCESOS”

Latacunga, 22 de mayo del 2013

.....
Lic. Vladimir Sandoval V.

INTRODUCCIÓN

Las funciones y atribuciones de los peritos judiciales en la litigación de los procesos es de vital importancia en virtud que aportan información precisa y concreta acerca de los hechos y permiten una adecuada resolución de la indagación cumpliendo con las garantías constitucionales que establece el marco legal.

Luego de haber realizado un estudio profundo y adecuado el postulante considera que no existe un reglamento jurídico que regule las funciones y atribuciones de los peritos, por esta razón es importante y oportuno realizar una investigación sobre los peritos mediante la cual se establezca cuáles son las funciones y atribuciones de los peritos y además su incidencia en la dilatación de los procesos.

Al realizar esta investigación se dará a conocer a las autoridades y a la sociedad la falta que hace la elaboración de un reglamento urgente que regule las actuaciones de los peritos de tal manera que permita mejorar la justicia.

Esta investigación es factible, ya que analizando el derecho comparado se puede encontrar mucha y variada información acerca de los peritos judiciales; además, en la judicatura de Latacunga podemos encontrar realidades acerca de la dilatación de los procesos por las falencias que existe en las pericias y la obstaculización a una debida y adecuada celeridad procesal, sin menospreciar el aporte crítico y fundamentado en derecho que podamos conseguir por parte de los administradores de justicia.

Los beneficiarios directos en la investigación son en primer lugar las partes procesales, el sistema de administración de justicia y los peritos; mientras que los beneficiarios indirectos son todas aquellas personas interesadas en un litigio judicial

CAPÍTULO 1

1. FUNDAMENTOS TEÓRICOS SOBRE EL OBJETO DE ESTUDIO.

1.1 Antecedentes Investigativos

Revisando las diversas disposiciones legales en los países del mundo, incluyendo al Ecuador, se encuentra legislaciones que hacen referencia a la actuación de un profesional en su condición de Perito, en la función judicial para el cumplimiento de su deber de administrar justicia.

Los denominados órganos de auxilio judicial como son los peritos judiciales que sin ser funcionarios de carrera intervienen en la investigación de los procesos judiciales, no son funcionarios de la administración de justicia pero son auxiliares nombrados por autoridad competente que para el efecto pueden ser el juez; estos a su vez informan mediante un dictamen pericial pertinente el mismo que debe llegar a conocimiento del juez con datos de hechos que deben ser de modo preponderante por quien este versado o formado en una determinada rama sea esta artística, técnica, o en una rama concreta para realizar una determinada pericia.

De tal modo que imparcialmente, con eficacia y con el fin de cumplir principios constitucionales tal como la celeridad de un proceso judicial corroboran al esclarecimiento de un hecho; en muchas legislaciones hacen falta cumplir principios constitucionales esto, en virtud que carecen de un reglamento que direcciona el sentido primordial que tiene el perito.

El Poder Judicial en el Ecuador, para sentenciar con sabiduría y justicia verdadera, cuenta con profesionales de diversas especialidades que actúan como Peritos Judiciales.

Son los Peritos Judiciales, los que luego de evaluar todos los medios probatorios aportados en un proceso, ya sea de carácter civil, penal o laboral, entregan sus Informes o dictámenes periciales al Juez, con las conclusiones que han obtenido, cuando esto no se cumple genera un problema social latente en la administración de justicia, ofendidos y acusados desconformes por la falta de celeridad y dilatación de los procesos judiciales que a las dos partes ocupan tiempo y economía sin menospreciar la economía procesal del Estado, esto porque los órganos auxiliares de administración de justicia no cumplen a cabalidad con las funciones que para el efecto a ellos se encomienda principalmente en la eficacia de la pericia y el cumplimiento del plazo asignado conforme a la ley para cada materia.

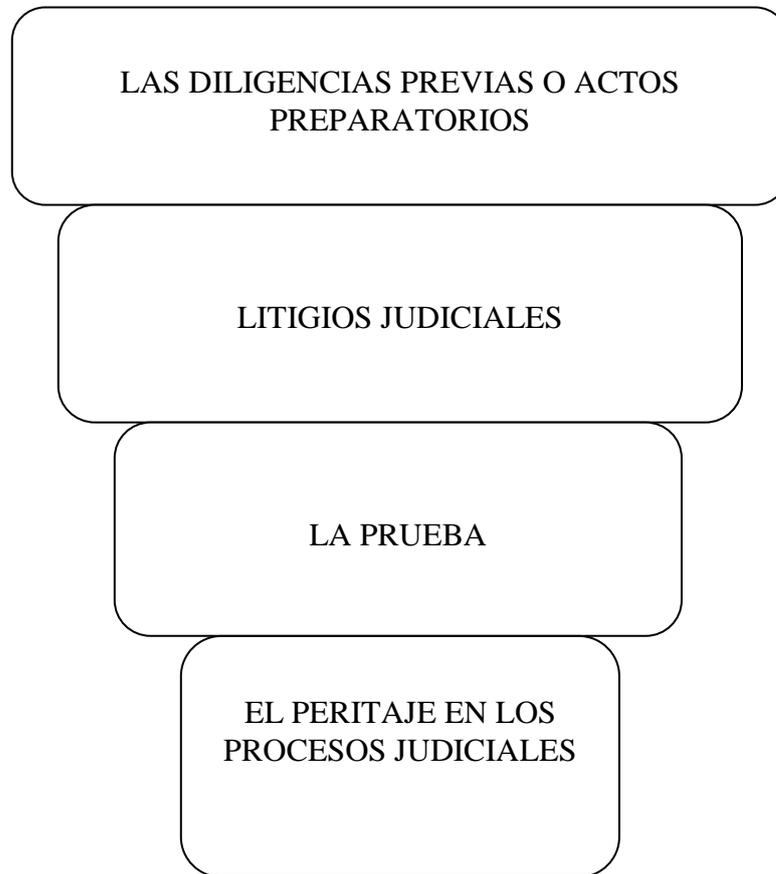
La administración de justicia en la Judicatura de Cotopaxi se ha visto deteriorada por la dilatación de procesos, falta de celeridad archivo de causas, sobreseimientos definitivos, pérdida de derechos e impunidad en materia civil penal y laboral respectivamente.

Considero que uno de los principios fundamentales de la administración de justicia es la CELERIDAD PROCESAL, la misma que no se está aplicando, sencillamente porque no se ha establecido la técnica de procesos administrativos, con la implantación del mal llamado “Sistema Informático de Pericias Judiciales”, lo único que se ha logrado es retrasar más el trámite de resolver los cientos de casos que se ventilan en el Poder Judicial; el circuito de tramitación de una causa toma más tiempo de lo necesario y las sentencias tardan otro tanto, porque no se evalúan los procesos administrativos.

Mucho más en la gestión jurisprudencial, aun siendo importante la existencia de peritos dentro de un litigio no existe un cuerpo legal que regule el cumplimiento de la actividad pericial la misma que incide en la dilatación de los procesos, por esta razón es necesario poner énfasis en la aplicación y el cumplimiento de los artículos pertinentes para la exigibilidad del cumplimiento pericial esto mientras exista un reglamento jurídico especial de peritos que regule las funciones de los mismos y a la vez sancione su incumplimiento.

Para lograr la investigación se procede a identificar los argumentos teóricos jurídicos para normar las atribuciones de los peritos judiciales en la legislación ecuatoriana

1.2 CATEGORÍAS FUNDAMENTALES.



1.3 MARCO TEÓRICO

1.3.1. DILIGENCIAS PREVIAS O ACTOS PREPARATORIOS.

LOVATO, Juan Isaac (1998) en su Obra: “PROGRAMA ANALÍTICO DE DERECHO PROCESAL CIVIL ECUATORIANO”; manifiesta que: “Estos actos son preparatorios de la demanda. Para asegurar el éxito del juicio, él que la propone puede preparar la demanda con estos actos, los cuales en nuestro sistema procesal, tienen por objeto asegurar el triunfo de este en la contienda judicial”. Añade que con dichos actos se puede “obtener un título ejecutivo, como en los casos de confesión judicial y reconocimiento de documentos”. pág.192.

En la Práctica Procesal Civil, los actos preparatorios no se limitan a estos dos fines solamente, sino que su aplicación abarca otros aspectos: a veces los actos previos o diligencias preparatorias son necesarias para fundamentar una demanda o contestarla; y por lo mismo, son indispensables para la procedencia de la acción y el desarrollo normal del proceso.

Por esta razón, es primordial hacer una nueva distinción entre las medidas preparatorias que tienen por objeto preparar o asegurar la prueba, las diligencias que son verdaderas cuestiones prejudiciales y las diligencias previas que son auténticos presupuestos procesales, relativos a ciertos tipos de acciones, sobre todo si consideramos que el art. 68 del Código de Procedimiento Civil, no agota la enumeración de las diligencias preparatorias previas en otros Códigos.

Todo juicio inicia por la demanda, pero podrán preceder a está los siguientes actos preparatorio sin considerar los pasos en que imperativamente deben tramitarse diligencias preparatorias, como incidente fundamento de un proceso principal.

Las diligencias previas, son por naturaleza no devolutivas, porque deben ser resueltas por el mismo órgano de la jurisdicción, esto es, por el juez de lo Civil, y los efectos procesales son a la tramitación, y no a la acción, lo que acontece con las diligencias que revisten el carácter de prejudiciales o de supuestos procesales, porque mientras no se las practiquen no puede incoarse el proceso civil; y algunas de estas deben ser resueltas por otro órgano diferente a la jurisdicción Civil.

Los actos que las partes deben realizar ante los órganos jurisdiccionales, ya sea durante el curso del proceso, ya en las diligencias preparatorias, deben someterse a ciertos principios de procedimiento establecidos para cada caso particular, los principios de la actividad procesal no solamente que son de orden público sino que influirán decisivamente en la obtención de la finalidad que se persigue con la demanda o con la petición de un acto preparatorio.

En las actuaciones de las diligencias preparatorias rigen por analogía, varios principios aplicables al proceso contencioso, y por lo mismo, debe existir en primer término la iniciativa de la parte, ya que sin ella no puede actuarse diligencia preparatoria alguna. Este principio que se le conoce con el nombre de “Justicia Rogada” determina el comienzo y el avance de toda diligencia judicial en el ámbito civil.

Por obra del principio de iniciativa de la parte o de justicia rogada, el órgano judicial, ante quien se presenta una petición para la actuación de un acto preparatorio, debe observar una actitud, conforme el caso particular que se le presente, es decir, que debe examinar si tiene o no facultad para actuar en el caso particular.

El procedimiento para la actuación de los actos preparatorios tiene que regirse por normas específicas determinadas por la ley, a las cuales deben sujetarse tanto las partes como el juez.

No es desconocido que en algunos casos, y en la mayoría para que valga el acto preparatorio deben existir dos partes: la una que pide y la otra contra quien se solicita; y muchas disposiciones establecen el principio de que la diligencia preparatoria debe tramitarse en la misma forma que la demanda, esto es, calificándola de clara y precisa, y citando a la parte con la petición y la providencia en ella recaída.

Una visión somera sobre la tramitación de actos preparatorios, nos demuestra que tales actos son simples; y que no necesitan de una tramitación complicada, para lograr el fin propuesto; y que por último se trata de llevar a conocimiento del juez un objeto único, cuya finalidad es la de preparar una prueba, constituir un título ejecutivo o un estado civil.

De esta manera, no puede existir entre la tramitación de un juicio contencioso civil y, los actos preparatorios, ninguna analogía, ya que en el primero debe intervenir obligatoriamente un accionante que pida algo contra otro, que es el demandado. Sin embargo al revisar la noción procesal de parte nos encontramos que en las diligencias preparatorias, con excepción de la información sumaria, existen personas físicas o jurídicas, en sentido amplio que se constituyen en sujetos del acto preparatorio, no para pretender el otorgamiento de justicia o tutela jurídica, sino simplemente con el objeto de preconstituir una prueba, un título ejecutivo u otra finalidad.

Se establece con este criterio una igualdad de los que intervienen en el acto preparatorio, lo que significa que los derechos, las cargas y las responsabilidades que nacen de la diligencia preparatoria se conceden, recaen o se imponen, respectivamente, sobre los sujetos de esa relación sin discriminación entre ellas, de manera que ninguna puede ser favorecida por privilegios en favor, ni gravámenes en perjuicio de una de ellas.

El Art. 1013 del Código de Procedimiento Civil, dispone que la solicitud del acto preparatorio debe ser examinado como si se trata de una demanda, de

manera que este acto debe redactarse en la forma determinada en el Art. 67 del mismo Código, porque debe individualizarse a la parte que pide como contra quién se dirige la solicitud; y además, debe también cumplirse con los requisitos de capacidad, de una y otra parte. pág. 350

Puede hablarse también de la legitimación tanto activa como pasiva para la ejecución de una diligencia preparatoria, es decir, que debe existir una titularidad de derecho material; tanto en la persona que solicita la diligencia preparatoria como en la persona contra quien se la pide.

La forma de la actividad procesal para la ejecución de los actos preparatorios, es la misma que para los demás juicios, esto es, que tal actividad debe manifestarse por escrito, de manera que únicamente lo que queda escrito tendrá validez.

Las características de los actos procesales, se dan también en los actos preparatorios, ya que se realizan en cumplimiento de una función pública; y obligatoriamente deben concurrir los interesados a la formulación del acto.

Por lo que se analiza, incluyendo el principio de controversia, se deduce que aparte de las grandes diferencias entre el juicio contencioso y las diligencias preparatorias, existen convergencias entre uno y otro procedimiento.

1.3.1.1 Confesión judicial.

La confesión judicial es la declaración o reconocimiento que hace una persona, contra sí misma de la verdad de un hecho o la existencia de un derecho.

VELASCO CELLERI, Emilio (1991); manifiesta que: “La confesión judicial solo puede referirse a un hecho personal, de la parte o el reconocimiento de un derecho; y que los apoderados o mandatarios deben tener poder especial para rendir confesión a nombre de su mandante persona natural o jurídica; por

consiguiente un individuo no puede declarar sino sobre hechos personales. No se puede exigir confesión a los mandatarios que representan a personas jurídicas, de Derecho Público o Derecho Privado, si la ley o los Estatutos no los autorizan”. pág. 30.

Estos conceptos señalan que en nuestra legislación el objeto de la confesión no solamente son hechos, sino también criterios jurídicos de conocimiento común como mandato, anticresis, arrendamiento o préstamo; o simplemente un reconocimiento de un derecho. Así cuando se trata de reconocimiento de un hijo, este reconocimiento es un acto voluntario.

En reconocimiento que pide el hijo al supuesto padre o madre, estos no confiesan sobre el hecho del nacimiento de su hijo, que no reviste importancia, sino que manifiestan la voluntad de reconocerlo; por consiguiente, el reconocimiento del padre o la madre, mediante la confesión judicial depende únicamente del criterio de aquellos, cuando han sido notificados para que declaren si creen ser tal padre o madre.

De esta manera la declaración no versa, propiamente sobre un hecho, sino sobre la existencia de un derecho, que nace de la libre voluntad del padre o la madre. Una persona que nace fuera del matrimonio y que no logra el reconocimiento de su padre, no tiene derecho al estado civil de hijo, a pesar de que el hecho de su nacimiento se realizó.

Cuando se afirma que la confesión judicial no tiene solo como objeto hechos, sino también conceptos, si esos se manifiestan, por la voluntad de una persona así mismo se confirma el criterio de la dualidad de la confesión.

1.3.1.2 Confesión Judicial Para Preparar Juicio Ejecutivo.

La confesión judicial de parte, hecha con juramento ante juez competente, es título ejecutivo.

Art. 413 del Código de Procedimiento Civil; y para que tenga plena eficacia es necesario que contenga obligaciones de dar o hacer alguna cosa; y que reúna los requisitos del Art. 415 del mismo Código, esto es, que la obligación fundada en la confesión debe ser clara, determinada, líquida, pura y de plazo vencido, para que traiga aparejada ejecución, en otras palabras, sea exigible en juicio ejecutivo.

La confesión judicial para que constituya una obligación actualmente exigible ha de ser pura y simple, porque si el confesante admite en todo o en parte una obligación pretendida por quien la pide, pero añade hechos que modifican la naturaleza de la obligación, es como si no se le hubiera prestado, ya que el Art. 142 del Código de Procedimiento Civil, admite el principio de que la confesión no puede dividirse contra su autor, de ahí que el interrogatorio sobre el cual ha de versar la confesión para preparar la vía ejecutiva, debe ser redactado en forma precisa de manera que no se omita ninguna de las circunstancias de los Arts. 413 y 415 del Código de Procedimiento Civil. pág. 58

Las preguntas sobre las que ha de versar este tipo de confesión han de ser claras y no dudosas, deben inquirir el origen de la obligación; y por claras se ha de entender la determinación de la cosa, cantidad o hecho que se pretende probar y si se deja la posibilidad para que el compareciente confiese la deuda como contraída a cierto plazo o con alguna condición, esta declaración no se puede aceptar en parte, sino en todo o nada, esto es, que la confesión prestada en un acto en los juicios civiles es indivisible.

El acto condicional no obliga sino hasta que se cumpla la condición; y no se puede pedir ejecución en virtud de la confesión sin que cumpla con el plazo vencido.

1.3.1.3 Confesión judicial para obtener prueba plena de un hecho.

VELASCO CELLERI, Emilio (1991); manifiesta que: “Esta segunda clase de confesión se la pide para acreditar un hecho controvertido, o para acreditar la existencia de un contrato, porque no consta en documento alguno, de aquellos que no necesitan instrumentos público o privado para su validez, esto es, que la confesión será eficaz, para la verificación de la existencia de un contrato”. pág. 34.

Varias son las excepciones que se encuentra en la ley; y por ellas no se admite la confesión.

Art. **170** del Código Civil “ni la declaración de uno de los cónyuges que afirme ser suya o debérsele una cosa, ni la confesión del otro ni ambas juntas, se estimará suficiente prueba, aunque se hagan con juramento”; y no valdrán para destruir la presunción legal de que toda cantidad de dinero y de cosas fungibles, todas las especies, créditos, derechos y acciones, que estén en poder de los cónyuges pertenecen a la sociedad conyugal, el último inciso del Art. **248** del Código Civil dice que “no se admitirá testimonio de la madre que en el juicio sobre la paternidad del hijo declare haberlo concebido en adulterio”.

La confesión de esta segunda clase, prueba de extinción de una obligación, o la entrega de una cosa; y también con ella puede justificarse la nulidad o falsedad de una escritura pública o privada; o la simulación de un acto o contrato; por ejemplo si uno de los que intervienen en el otorgamiento de una escritura pública reconoce mediante confesión, debidamente prestada, que no estuvo en el lugar que se otorgó el instrumento, sino en otro.

Art. 183 del Código de Procedimiento Civil que determina como debe acreditarse la imposibilidad física de no haber estado presente los otorgantes, en

el lugar “donde se otorgó el instrumento, sino en otro lugar, la confesión hará plena prueba”. pág. 69.

Con la confesión de parte, que reúna las condiciones legales de prueba plena puede probarse la nulidad o falsedad de las escrituras públicas, cuando éstas se traten en juicio, no obstante que la ley determina el modo y forma para acreditar, con prueba testimonial la falsedad o nulidad de dichas escrituras.

1.3.1.4 Declaración judicial de la paternidad y maternidad mediante confesión judicial.

Art. 146 del Código de Procedimiento Civil dice que “la declaración que pide un hijo al supuesto padre o madre para que lo reconozca como tal, se sujetará a las reglas establecidas en esta sección. Si el confesante reconoce el hecho de la paternidad o de la maternidad, el juez la declarará por sentencia, que se inscribirá en el Registro Civil”. pág. 59.

La disposición transcrita está en concordancia con el caso primero del Art. 267 del Código Civil que dice “la paternidad puede ser judicialmente declarada. Si notificado el supuesto padre, a petición del hijo, para que declare con juramento ante el juez si cree ser tal padre, lo confiesa expresamente”.

Como se observa del texto de las dos disposiciones transcritas, lo que se exige es la confesión expresa del supuesto padre o madre, no pudiendo por lo tanto, aceptarse para el reconocimiento la confesión tácita o ficta, como en alguna ocasión lo ha considerado algún juez de primera instancia.

Sin embargo de que la declaración que pide un hijo al supuesto padre o madre, según el Art. 146 del Código de Procedimiento Civil, es una diligencia preparatoria, tiene las características de una demanda.

La petición inicial debe contener la reclamación que será materia de la sentencia; por lo mismo debe cumplirse con los requisitos del Art. 67 de dicho Código; es decir, que la petición debe determinarse los fundamentos de la acción de investigación de la paternidad o declaración de la maternidad.

Art. 269 del Código Civil dice que “la acción de investigación de la paternidad pertenece al hijo, siendo éste el titular del derecho, para pedir la confesión al supuesto padre o madre; y cuando comparezcan el padre o la madre representando al hijo, según los Arts. 28 y 269 del Código Civil, deberán justificar esa calidad con la copia de la partida de nacimiento, copia que tiene un objeto doble: justificar que el hijo está inscrito y que el padre o la madre es su representante legal.

VELASCO CELLERI, Emilio (1991); manifiesta que: “Para que tenga validez la confesión prevista en los Arts. 146 del Código de Procedimiento Civil y 267, numeral 1.- del Código Civil, será necesario, por consiguiente, que el hijo por sí o por medio de su representante legal comparezcan ante el juez, pidiendo el señalamiento de día y hora para la confesión, ya que en este caso, se produce el evento previsto en los Arts. 363 del Código Civil y 720 del Código de Procedimiento Civil, que dicen “legítimo contradictor, en el juicio de paternidad, es el padre contra el hijo o el hijo contra el padre y en la cuestión de maternidad es el hijo contra la madre o la madre contra el hijo”, ya que la confesión que pide el hijo al supuesto padre o madre, aunque de trámite sumario, es un verdadero juicio que termina por sentencia”. pág. 37.

Art. 718 del Código de Procedimiento Civil manifiesta que “que pasa en autoridad de cosa juzgada, el fallo judicial que declara verdadero o falsa la calidad de padres, o la maternidad que se disputa, vale no solo respecto de las personas que han intervenido en el juicio, sino respecto de todos, relativamente a los efectos que causa dicha maternidad o paternidad”. pág. 254.

Por lo expuesto, para la declaración de paternidad es necesario, que se cumpla con los requisitos indicados, y que notificado el supuesto padre o madre, a petición del hijo, para que declare con juramento ante el juez si cree ser tal padre, lo confiese expresamente, y cuando esto acontece, el juez declarará por sentencia la paternidad o maternidad, debiendo ordenar, que dicha sentencia se inscriba en el Registro Civil y que se haga la rectificación de la partida de nacimiento del reconocido en sentido de que se hijo de padre y madre conocidos.

1.3.1.5. Trámite de la Confesión Judicial.

El trámite de la Confesión Judicial es Sumario. Debe comenzar por la petición dirigida al juez de lo civil, petición que se concreta a solicitar el señalamiento de día y hora para que tenga lugar la diligencia.

La solicitud no está sujeta a todo lo dispuesto en el Art. 67 del Código de Procedimiento Civil, ay que no es necesario que se observe todos los requisitos contenidos en esta disposición; sin embargo, cuando se trata de la confesión que pida el hijo a los supuestos padre o madre, según el Art. 146 del Código de Procedimiento Civil, la solicitud deberá cumplir con todos los requisitos del artículo mencionado.

Esto es lógico porque la diligencia preparatoria pidiendo el reconocimiento mediante confesión, cuando el confesante lo confiesa expresamente, el asunto termina con sentencia, por lo mismo se necesario que consten todos los requisitos exigidos por la ley.

Art. 130 del Código de Procedimiento Civil dice que “Las posiciones sobre las cuales ha de versar la confesión podrán presentarse en sobre cerrado, con las debidas seguridades que impidan conocer su contenido antes del acto y será abierto exclusivamente por la jueza o el juez al momento de practicarse la diligencia, en presencia del confesante y de las partes interesadas que asistan a

la diligencia. En el mismo acto, la jueza o el juez calificará las preguntas y practicará la confesión”. pág. 55.

La Confesión Judicial cuando se la solicita como diligencia preparatoria no está sometida a sorteo, se la presenta directamente al Juzgado que el Abogado o la parte crean conveniente. El secretario en cuanto reciba la petición de la confesión deberá sentar la fe de presentación, con señalamiento del lugar y fecha de la recepción y el juez una vez que el secretario le haya puesto a despacho la solicitud, a más tardar dentro de veinte y cuatro horas, examinará la petición para determinar si reúne o no los requisitos legales, calificarla de clara y precisa y ordenar el trámite con el señalamiento de día y hora para la confesión, señalamiento que no puede ser menor de veinte y cuatro horas, a aquel que se hubiere señalado para que tenga lugar la diligencia.

1.3.1.6 Exhibición de cosas.

La exhibición de cosas puede servir para fundar una demanda o para contestarla, esto es, que se trata de una diligencia que no solo puede proceder a la demanda sino también para contestarla.

CARNELUTTI, (2001); manifiesta que: “La exhibición consiste en poner a una cosa a disposición del órgano judicial para que pueda servirse de ella en el proceso”. pág. 31.

PEÑAHERRERA, Víctor Manuel (1998); manifiesta que: “Exhibir es presentar, poner de manifiesto una cosa. No es entregarla al juez ni ponerla a disposición de éste, porque; el que Hace una exhibición, continua en la condición de poseedor de la cosa, y tiene derecho de guardarla a si poder en seguida de terminada la diligencia”. pág. 65.

El criterio del Dr. Peñaherrera es el que se aplica en la práctica judicial ecuatoriana, pues exhibida la cosa, examinada y levantada el acta en el juzgado,

se la devuelve al que la exhibió, salvo el caso de que se produzca lo previsto en el Art. 965 del Código Civil que dice: “Si reivindicándose una cosa corporal mueble, hubiere motivo de temer que se pierda o deteriore en manos del poseedor estará obligado a consentir en el o dar seguridad suficiente de restitución, para el caso de ser condenado a restituir”, En este evento, suele solicitarse antes de la orden del secuestro, la exhibición de la cosa corporal mueble que este en discusión.

1.3.1.7 Objeto y fundamento de la acción exhibitoria.

La acción exhibitoria solo puede ser deducida por quien pretenda reivindicar o pedir el remate de una cosa mueble, contra quien la tiene, la acción exhibitoria, por su propia naturaleza no puede ser presentada sino contra un tenedor de las cosas o documentos que hayan de exhibirse; y a deducirse contra otra persona sobre dictarse disposiciones judiciales hasta de imposible cumplimiento, se tendrá que ejecutar tal vez en la mayor parte de las cosas atentando contra los derechos personales, y por lo mismo, la obligación de exhibir, del todo distinta de la de entregar, es obligación estrictamente personal; y como tal intransmisible a los herederos de que hubiere sido tenedor de las cosas acerca de las cuales versa la demanda.

Con relación al objeto he de referirse la exhibición a una cosa mueble, quedando fuera no solo pretensiones de carácter personal; sino también las inmobiliarias.

A raíz de la creación de varios tipos de prendas, como la especial de comercio, la prenda agrícola e industrial, y la venta con reserva de dominio, ha cobrado bastante auge la acción exhibitoria, como ya lo dijimos anteriormente, ya que en algunos artículos que rigen tales instituciones jurídicas, la obligación de exhibir por parte de los deudores prendarios está incorporada n el contrato, y tiene efectos importantes, no solo dentro del campo comercial, sino también en el ámbito penal, ya que conforme al artículo 574 del Código Penal, el incumplimiento con la exhibición dentro del término que le señala el Juez al deudor de prenda especial de comercio o de prenda agrícola e industrial, trae

como consecuencia la iniciación del juicio, “por orden del juez de lo civil”, que remitirá todo lo actuado para al correspondiente sustanciación del proceso penal.

Inciso final del Art. 574 que se refiere a la orden del Juez de lo Civil, para sustanciar el proceso penal, trata de un asunto prejudicial, pues solo la disposición del Juez de lo Civil puede iniciarse la acción penal. pág. 111.

1.3.1.8 Trámite para la actuación de la exhibición de cosas.

Arts. 821 al 827 del Código de Procedimiento Civil, se establece el trámite para la exhibición, tanto como diligencia preparatoria como cuando se la pide dentro del término de prueba concedido en la causa principal. En el primer caso el asunto es un juicio, y en el segundo viene a ser un incidente de la causa principal, pero no es admisible la tesis de que la acción exhibitoria es siempre un incidente como las sostienen algunos procesalistas ecuatorianos. pág. 287.

La Petición para que exhiba una cosa debe sujetarse en lo que fuere aplicable a los Arts. 67 y 68 del Código de Procedimiento Civil, pues es muy posible que se convierta en contenciosa, cuando haya contradicción entre las pretensiones del que solicita la exhibición, y la persona que se presume tenedora de una cosa.

Si esta persona confiesa que se halla en su poder la cosa, será obligada a la exhibición y realizado este acto se levantará un acta y ahí termina el asunto; pero si se opone a la exhibición, dentro del término de tres días y hay hechos justificables, el asunto se habrá transformado en contencioso y se recibirá la causa a prueba por seis días.

Estas alternativas están consignadas en los Arts. 821, 822 y 824 del Código de Procedimiento Civil; pudiendo también acontecer que conforme al Art. 825 del mismo Código, que la oposición se funde en asuntos de puro derecho, esto es, en hechos que no necesitan justificación.

En todo caso de exhibición el Juez debe disponer que la persona a quien se mande a exhibir, la realice dentro de tres días, excepto en el caso de la prenda especial de comercio, en la que dispone que la exhibición deberá hacerse el término de cuarenta y ocho horas.

No cabe duda alguna que el trámite para la exhibición de cosas es sumario, que requiere de la intervención de por lo menos dos personas: la que solicita y la que se presume tenedora de dichas cosas, y el asunto se convierte en contencioso cuando hay oposición fundada en hechos justificables, o de puro derecho.

1.3.1.9 Exhibición y reconocimiento de documentos.

La exhibición de documentos es una diligencia judicial, que puede pedirse como diligencia preparatoria o como prueba dentro del respectivo termino probatorio.

Art. 65 del Código de Procedimiento Civil dice “que puede pedirse como diligencia preparatoria o dentro del término probatorio la exhibición de: libros, títulos, escrituras, vales, cuentas y en general documentos de cualquier clase que fuere. pág. 25.

Los documentos privados están enumerados en el Art. 193 del Código de Procedimiento Civil y de acuerdo a este artículo no hay más documentos privados que los que allí se enumera.

1.3.1.10 Trámite de la exhibición de documentos.

No cabe duda que la exhibición de documentos, tiene un trámite especial, y está previsto no solamente en los Arts. 64y 65 del Código de Procedimiento Civil, sino también en los Arts. 821 al 827 establecen reglas bastantes claras para que se ordene que se tramite la exhibición.

Aunque no se está en desacuerdo con el epígrafe de dicha sección, que trata del juicio de exhibición, en realidad cuando el que se presume tenedor de los documentos, confiesa que se hallan en su poder, la exhibición no habrá pasado de ser una diligencia preparatoria o un medio probatorio, pero si la persona a quien mando a exhibir, toma una de las siguientes actitudes, el asunto que en principio es un acto preparatorio se transforma en contencioso.

La primera opción se refiere a que la persona a quien se mandó a exhibir se opone a la exhibición y hay hechos que deben justificarse, el Juez recibirá la causa a prueba por seis días, transformándose así el asunto en un verdadero contencioso.

La segunda opción, la oposición, puede basarse en asuntos de puro derecho, en cuyo caso el Juez mandará oír a la otra parte, por el término que creyera conveniente y dictará la respectiva resolución.

La tercera opción es la de que la persona a quien se manda a exhibir guarda silencio, la ley nada dice al respecto, y no se podría hablar de la negativa simple de los fundamentos de la petición, como en otros casos.

La exhibición sea de cosas o de documentos es personal, y está acción por su misma naturaleza, no puede ser intentada sino contra el tenedor de las cosas o documentos que vayan a exhibirse. A deducirse sobre otra persona, sobre dictarse disposiciones judiciales hasta de imposible cumplimiento, se tendría que ejecutarlas, talvez en la mayor parte de los casos, mediante apremios ordenados respecto de personas que no estén ni puedan estar en capacidad de hacer la exhibición. La obligación de exhibir, del todo distinta de la de entregar es obligación estrictamente personal, y como tal intransmisible a los herederos de quien hubiese sido tenedor de las cosas o documento acerca de los cuales verse la demanda.

Como en todo asunto la persona a quien se manda a exhibir un libro, un documento, una cuenta puede admitir sin objeción la práctica de la diligencia, como en el caso anterior, puede contestar oponiéndose a la exhibición con fundamento en hechos justificables o en asuntos de puro derecho; o simplemente guardar silencio.

1.3.1.11 Trámite para el reconocimiento de documentos.

El reconocimiento de documentos lo debe solicitar el titular del derecho que consta en el instrumento privado por sí o por medio de apoderado o su representante legal.

Los jueces competentes para ordenar el reconocimiento de documentos, pueden ser los del área Civil, de Inquilinato, de Trabajo y hasta los jueces de lo Penal.

No es necesario, que la petición para el reconocimiento de un documento reúna los requisitos de una demanda, ni dar antecedentes sobre el origen del documento.

1.3.1.12 Información sumaria o de nudo hecho.

No es otra cosa que la investigación breve y sin las solemnidades que se observan en otros actos jurídicos, se tiene entonces que "nudo hecho" significa hecho simple, esto es, que con la información sumaria se justifica generalmente, hechos simples, con el objeto de acogerse al beneficio de pobreza, la necesidad y conveniencia de emancipación voluntaria y otras.

Esto no quiere decir que todas las informaciones sumarias sean simples, las hay muy complicadas como las que se evacuan para la justificación del despojo violento, la recusación al Juez, la apertura del testamento cerrado y otras.

FUNDAMENTO LEGAL.- numeral 4 del Art. 68 “información Sumaria o de nudo hecho en los juicios de posesión efectiva, apertura de testamento y en los demás expresamente determinados por la ley”.

El único fundamento expreso sobre la ley sobre información sumaria es el numeral transcrito; y el Art. 123 en su inciso 2.- únicamente dice. “Para la práctica de información sumaria o de nudo hecho en el caso del ordinal 4.- del Art. 68 no es necesario citación previa” . No existen por consiguiente disposiciones legales rigurosas para la práctica de la información sumaria. En cada caso se deberán observar las disposiciones pertinentes. pág. 112.

La “información sumaria o de nudo hecho” sobre todo de estos dos últimos términos “nudo hecho”, nadie da la razón del porqué de esta denominación, pero ateniéndose a la definición de información sumaria que no es otra cosa que la investigación breve y sin las solemnidades que se observan regularmente en otros actos jurídicos, tenemos entonces que “nudo hecho”, significa hecho simple, esto es, que con la información sumaria se justifican generalmente, hechos simples, con el objeto de acogerse al beneficio de pobreza, la necesidad y conveniencia de la emancipación voluntaria y otras.

Esto no quiere decir que todas las informaciones sumarias sean simples, las hay muy complicadas como las que se evacúan para la justificación del despojo violento, la recusación al Juez o Magistrado, la apertura del testamento cerrado y otras.

No siempre la información sumaria es de testigos. Eventualmente existen informaciones sumarias documentales como cuando se trata de recusación a un juez por parentesco u otro motivo que solo se puede justificar con documentos.

La legislación ecuatoriana, aunque muchos autores lo niegan, da gran importancia a la información sumaria. En algunos artículos de los Códigos y leyes especiales se dispone la práctica de la información sumaria, sin la cual el

juez no deberá tramitar una causa ni resolverla; de ahí que diríamos que la información sumaria no solo sirve para preparar una demanda, petición o acto jurídico, sino que a veces es un verdadero presupuesto procesal, cuya omisión impide el trámite de un asunto o anula el proceso, porque su práctica forma parte del trámite y es de la naturaleza propia de algunos asuntos.

1.3.1.13 Clasificación de la información sumaria

1.- Información sumaria simple, para averiguar evacuar algún hecho, como la justificación de que el viudo o la viuda que quisiere volver a casarse, no tiene hijos de precedente matrimonio o que está bajo su patria potestad o bajo su curaduría, como lo previene el Art. **132** del Código Civil.

2.- Información sumaria supletoria, como las que contempla la Ley de Registro Civil, Cedulación e identificación en los Arts. 29, que trata de las pruebas sobre el nacimiento que dispone que a falta de “informe estadístico de nacido vivo”, se llevará en base a la declaración de los testigos; y 42, no se pueda hacer la verificación de la muerte, en vez de “la constancia de defunción” se llevara a base de la declaración jurada de dos testigos; la información sumaria suple de acuerdo al art. 674 del Código de Procedimiento Civil la partida de muerte, para acreditar que ha muerto la persona a quien se ha heredado y que el solicitante es heredero; en el art. 731 del mismo Código, en el juicio sobre disenso de los padres o guardadores para el matrimonio de los menores de edad “la demanda se propondrá acompañada de la partida de nacimiento del menor, o de una declaración de testigos que acrediten su edad”.

3.- La información sumaria, sin que la ley lo diga es un presupuesto procesal, para algunas acciones o demandas; y sin que los artículos referentes a las nulidades procesales establezcan que son solemnidades sustanciales, cierto tipo de informaciones sumarias, son en algunos juicios solemnidades sustanciales sin

cuya actuación no puede tramitarse el juicio en el que se exige la información sumaria.

Art. 695 del Código de Procedimiento Civil, cuando se trata del despojo violento previsto en el Art. 972 del Código Civil, junto con la demanda debe presentarse información sumaria que justifique el despojo, la jueza o el juez pedirá autos con citación del despojante; y , si este no se opusiere dentro del término de veinte y cuatro horas, pronunciará, sin otra sustanciación, sentencia en la que ordenará se restituyan las cosas al estado en que antes se hallaban; es decir, Sin ella el juez no dará tramite a la demanda. pág. 248.

Art. 736 del Código de Procedimiento Civil, cuando se trata de juicio de emancipación voluntaria, la demanda, para que la apruebe el juez, se la presentará “con una información sumaria de testigos” que justifique la utilidad que dicha emancipación resulte al menor. pág. 262.

Art. 869 del Código de Procedimiento Civil, se establece que debe acompañarse a la demanda copia conferida previa citación del juez recusado, de las piezas que sirvan para comprobar el motivo de la recusación, esto es, la partida de matrimonio, la partida de nacimiento, copia de un juicio, copia certificada del fallo, copia de la resolución en que el juez se le haya penado, multado o condenado en costas; y copia de la opinión o consejo, que el juez, haya dado por escrito respecto del juicio que está conociendo.

Como se ve la información sumaria es de gran importancia en la práctica procesal civil; sin embargo el problema es grave cuando se trata de establecer si los testigos que deben declarar en tantos casos determinados por la ley, ayudan o no a la comprobación de la verdad de los hechos percibidos directamente por ellos; y en algunos hay posibilidad al abuso, ya que no puede hacerse efectivo el derecho que tiene la parte para servirse de los mismos testigos de su adversario mediante las preguntas; aunque esto se puede solucionar en el transcurso de un

juicio, pues la prueba testimonial actuada como diligencia preparatoria debe reiterarse en el término de prueba.

1.3.2. LITIGIOS JUDICIALES

Litigio judicial es a menudo conocido como una demanda. Cada vez que alguien menciona un pleito, que se refería en realidad a un litigio. Antes de entrar en una sala de audiencias, el litigio judicial comienza con una presentación por parte del demandante y sus abogados.

1.3.2.1. Concepto de litigio.

El litigio para Francesco Carnelutti es el "conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro". Carnelutti señala dos polos en la conflictiva social:

- a) El contrato, en el que hay un pacto de fuerzas.
- b) El delito, en el que el equilibrio de fuerzas se rompe.

Agrega Alcalá-Zamora y Castillo a la definición de Carnelutti: que el litigio ha de implicar trascendencia jurídica. Para Alcalá-Zamora el litigio debe entenderse como "el conflicto jurídicamente trascendente, que constituya el punto de partida o causa determinante de un proceso, de una autocomposición o de una autodefensa".

1.3.2.2. Pretensión.

CARNELUTTI (2001), la pretensión es "la exigencia de la subordinación del interés ajeno al interés propio". Este concepto suele confundirse con el de derecho subjetivo, sin embargo el derecho subjetivo es algo que se tiene o no se tiene. En cambio, la pretensión es algo que se hace o no se hace; es decir, la pretensión es actividad, es conducta. De la existencia de un derecho subjetivo se puede derivar una pretensión, pero ésta no siempre presupone la existencia de un derecho. Así,

puede existir el derecho sin que exista la pretensión, como puede haber pretensión sin que exista el derecho.

De la existencia de la pretensión se puede llegar a la acción, como una de las formas de hacer valer la pretensión. La acción es un medio para llevar la pretensión hacia el proceso, es decir, para introducir la pretensión en el campo de lo procesal. La acción siempre va precedida de la pretensión, porque quien acciona lo hace en función de una pretensión; por ello, la acción es la llave que abre el proceso a la pretensión.

Los elementos del litigio en el derecho penal son:

- a) La pretensión punitiva del estado, que se ejerce por medio de los órganos de acusación.
- b) La resistencia del procesado o de la defensa de éste.

Los momentos o elementos del cuadro de la pretensión son:

- a) Existencia del derecho subjetivo.
- b) Opinión subjetiva del pretensor sobre la existencia del derecho.
- c) Pretensión.
- d) Acción.
- e) Satisfacción de la pretensión y del derecho, o de ambos.

1.3.2.3. Relación y diferencia entre proceso y litigio.

El litigio es un conflicto de intereses, mientras que el proceso es sólo un medio de solución o de composición del litigio. De esta manera, para que exista un proceso se necesita como antecedente un litigio, porque el litigio es el contenido y el antecedente de un proceso.

Aparecen dos conceptos, el continente y el contenido. En el plano del contenido están el litigio y la pretensión. En el plano del continente están el proceso y la acción.

El litigio debe preceder necesariamente al proceso. La pretensión es para la acción lo que el litigio es para el proceso. La pretensión y el litigio pueden existir sin que haya proceso, pero no puede existir un proceso genuino sin que haya un litigio. Sin pretensión no puede haber acción y sin acción no puede haber proceso.

El proceso presupone la existencia de una acción, pero la acción a su vez está fundada en la existencia de una pretensión resistida, o lo que es lo mismo, en la existencia de un litigio.

Existen semejanzas y diferencias entre el litigio y el arbitraje. Ambos, tanto el proceso como el arbitraje, pueden resolver un litigio, como conflicto de intereses. La diferencia radica en el continente, es decir, en el cauce para solucionar el litigio. La materia del litigio es la misma, lo que cambia es el continente.

Metafóricamente, las aguas serían el litigio: mientras éstas se encuentran en el cauce del río, estaríamos en el campo del proceso. Pero si las aguas se desvían de su cauce normal en otro, como un canal, la metáfora se completa, porque ese segundo cauce, el del canal, sería el arbitraje, un cauce distinto de solución del litigio.

El arbitraje sí es un genuino equivalente jurisdiccional que, además, constituye un verdadero proceso llevado ante jueces .privados no profesionales ni estatales. Sin embargo, queda todavía en pie el problema relativo a desentrañar si lo que hacen los jueces privados es o no jurisdicción. Si es jurisdicción, no hay equivalente jurisdiccional; si no es jurisdicción lo que estos jueces privados realicen, entonces puede hablarse de un equivalente jurisdiccional.

La unidad procesal y la teoría general del proceso son conceptos que se implican, se necesitan recíprocamente uno al otro. Si se postula la existencia de una teoría general del proceso, implícitamente se afirma cierta unidad de lo procesal. Hay una zona común de principios generales, aplicables a todas las ramas procesales, que está constituida por la teoría general del proceso.

Existen siete puntos que fundamentan la unidad de lo procesal:

- El contenido de todo proceso es un litigio.
- La finalidad de todo proceso es solucionar el conflicto, o sea, dirimir el litigio o controversia.
- En todo proceso hay siempre un juez o tribunal y dos partes que están supeditadas al tribunal o juez y que tienen intereses contrapuestos.
- En todo proceso hay una secuencia u orden de etapas, desde la iniciación hasta el término.
- En todo proceso hay un principio general de impugnación, es decir, las partes deben tener los medios para combatir las resoluciones de los tribunales cuando éstas sean incorrectas, ilegales, equivocadas o irregulares o no se apeguen a derecho, con la finalidad de confirmar, modificar o revocar la resolución impugnada.
- En todo proceso hay cargas procesales, como necesidades de actuación de las partes.

La carga procesal es una obligación en beneficio propio, es decir, una conducta que de no realizarse perjudica al omiso. Existen las cargas de presentar o contestar la demanda, de ofrecer pruebas, de impugnar. Si no se realizan las conductas respectivas dentro de los plazos y oportunidades que las leyes determinan, precluyen los derechos y, por tanto, no se liberan de las cargas respectivas los sujetos interesados. De estas conductas dependerá el buen o mal resultado del proceso.

El demandado recibe a su vez una cantidad de tiempo para responder a la presentación. Tras esta fase, hay un período de tiempo conocido como pre-juicio

o descubrimiento. Durante este tiempo, ambas partes tienen la oportunidad de buscar más pruebas, y, posiblemente, han desestimado la demanda.

En la página www.articulosinformativos.com dice que: “La solución de los litigios controversias fuera del sistema de tribunales que sucede muy a menudo. En un pequeño número de casos, el demandado puede tener pruebas de que el demandante no quiere convertirse en conocimiento público. Si la prueba se presenta en el tribunal, se convierte en parte de los documentos públicos, y puede ser filtrada fuera de la sala. El demandante puede estar dispuesto a solucionar el procedimiento fuera de la corte.

En cualquier punto hasta el momento en que el litigio se resuelve en la corte, la controversia podrá ser resuelta fuera de la sala. Si el demandante se compromete a despedir a la totalidad o parte de sus cargos, el caso se ha resuelto.

El acusado también tiene varias posibilidades a pedir al tribunal que desestime el caso. Otra razón por la cual una demanda puede ser resuelta fuera de los tribunales se debe a que el acusado no puede pagar un abogado, y no tiene acceso a uno”.

El postulante considera que esta forma de controversia es buena ya que en algunos casos, el demandante puede acordar una solución mucho más pequeño, o sobreseer el caso, por la situación financiera del acusado.

En la página www.articulosinformativos.com dice que: “El proceso de litigio es un proceso de seis partes: escrito, antes del juicio, juicio, sentencia, apelación y ejecución. Escrito se refiere a casi todo lo que ocurre antes de la prueba. Durante escrito, el demandante y su abogado presentarán una denuncia ante el sistema judicial. La presentación tendrá un número de caso, y un funcionario y la citación será enviada a la parte demandada. Hasta que esta citación sea oficialmente recibida y firmada, el caso no puede proceder.

El demandado tiene la oportunidad de acuerdo con la demanda, niega la reivindicación, o pedir que el caso sea desestimado. Antes del juicio, las actividades incluyen todo lo que hace el caso, y ambas partes se preparan para hacer frente a los jueces y tribunales. Las dos partes pueden intercambiar y reunir pruebas, y que también será necesario para elegir un jurado satisfactorio. El ensayo parte de los litigios caso supone la presentación de todas las pruebas al juez y jurado. Ambas partes tienen la oportunidad de testificar bajo juramento, y presentar sus propios testigos y pruebas. Durante este tiempo, ambas partes tienen la oportunidad de llegar a un arreglo fuera del tribunal, o de solicitar que el caso se desestimó.

Una vez que todas las pruebas y los testigos se han presentado, el tribunal puede llegar a un juicio oficial. Esta sentencia se suelen incluir un importe monetario otorgado a favor de la demandante. El siguiente paso es el que no siempre sucede, el proceso de apelación.

Si ninguna de las partes está satisfecha con la decisión, pueden presentar una apelación. El caso será enviado a un segundo tribunal, si la decisión puede ser alterada o desestimada por completo. El último paso del proceso de litigación es la ejecución. Esto es cuando el demandado estará obligado a pagar la sentencia en contra de ellos nivelada. Si el demandado no puede pagar el dinero, el tribunal puede poner embargos preventivos contra sus bienes o cuentas bancarias, o adornar sus salarios en el futuro hasta que la solución se paga”.

El postulante considera que lo manifestado anteriormente puede traer complicaciones en la parte demandada ya que el acusado debe responder a una citación oficial emitida por el tribunal dentro de un determinado período de tiempo, y hasta que este haya sido respondido, la corte no puede proceder.

“Los resultados de los litigios pueden encontrar ya sea a favor del demandante o del demandado. Si el tribunal falle a favor del acusado, el caso será desestimado y el demandante será responsable de las costas judiciales. Sin embargo, el

tribunal puede encontrar también en favor de la demandante, en cuyo caso el demandado deberá pagar el arreglo que se concedan. El demandado puede pagar la totalidad de la suma en una suma global, pero puede no tener el dinero para pagar el arreglo. Si el demandado no puede pagar el arreglo, o se niega a pagar el arreglo, el demandante tendrá que presentar una segunda moción en un tribunal diferente. El tribunal entonces encontrará medios alternativos para forzar a la parte demandada a pagar el arreglo”.

1.3.3. LA PRUEBA.

La prueba en Derecho es la actividad necesaria que implica demostrar la verdad de un hecho, su existencia o contenido según los medios establecidos por la ley.

La prueba recae sobre quien alega algo, ya que el principio establece es, que quien alega debe probar. Es decir que quien afirma algo debe acreditar lo que afirma mediante un hecho positivo, si se trata de un hecho negativo el que afirma deberá acreditarlo mediante un hecho positivo, o demostrar lo contrario de lo que se alega cuya responsabilidad recae sobre ambas partes.

En síntesis, la obligación de probar dependerá de la situación adquirida por las partes en un proceso. Cada una de ellas deberá probar los hechos sobre los que funda su defensa.

MALATESTA, Framarino Dei (1989) “En cuanto al objeto: Prueba directa: se refiere a la cosa que se pretende probar, es decir, al delito. Ej. Testigo presencial de los hechos. Prueba indirecta: hace mención a algo que a pesar de que es distinto al delito, le permite a la autoridad jurisdiccional por medio de un proceso racional, deducir el injusto penal. Ej.: los indicios. pág. 10

En cuanto al sujeto: Prueba personal el testimonio de persona: se puede presentar ante el juez en forma separada de la persona a través de la forma escrita o inseparable y transitoria de la persona por medio de la moralidad.

Prueba real o testimonio de cosas: dentro del proceso penal se presenta en forma material u original.

En cuanto a la forma: Prueba documental: el testimonio de la persona aparece en forma escrita ya que no es posible su reproducción oral. Prueba testimonial: el testimonio de la persona se presenta realmente en la oralidad. Testimonio común: se origina de testigos corrientes, accidentales del hecho. Testigo pericial: proviene de individuos que ostentan conocer conceptos especiales. Prueba material: se circunscribe al aspecto de la estructura física de la cosa.

Clasificación de las pruebas criminales según su finalidad: Pruebas incriminantes: son aquellas que le permiten al juzgador obtener la certeza de la culpabilidad del imputado en la comisión de un hecho delictivo. Esta prueba está encaminada a demostrar la existencia del acto acriminado.”

El postulante manifiesta que la clasificación de pruebas hecha por Framarino Dei Malatestatiene mucha similitud con la clasificación de pruebas que hace el código de Procedimiento Civil Ecuatoriano vigente en la actualidad, estas pruebas buscan un camino de conducción a encontrar la verdad o acercarse a ella para emitir un criterio de juicio.

1.3.3.1. La Prueba documental.

GOMEZ MERA, Roberto (1994), dice, “Etimológicamente la expresión documento proviene del latín documentum, que significa escritura, instrumento u otro papel u otro papel autorizado”. pág. 11.

En sentido figurado, se denomina documento a cualquier cosa que sirva para probar algo.

De lo anterior se desprende que el término documento, sirve para denominar todo cuanto consta por escrito o gráficamente, y que en un momento dado

podiera presentar o indicar la existencia de un acto humano. Así no solo son documentos un testamento, un contrato firmado, un libro o una carta sino también, un plano, una fotografía, un diploma, una inscripción o un relato, entre otras cosas de igual naturaleza.

1.3.3.2. Elementos que integran el documento.

Los elementos que integran un documento son tres, a saber: el o los sujetos, el medio y el contenido. El primer elemento citado está constituido primordialmente por el autor, que es la persona de quien emana el documento, y puede ser el que materialmente lo crea y elabora, o por cuenta de quien se hace. También constituyen sujetos de un documento, el sujeto pasivo y el destinatario, e incluso otros intervinientes como los testigos instrumentales.

El segundo elemento denominado “el medio”, dice relación a la materia sobre la cual se confecciona el documento. Potencialmente, y de acuerdo con el concepto de la prueba documental, esta materia no solo puede ser el papel, sino cualquier objeto que sea apto para representar algo, para enseñar, de acuerdo con el origen etimológico del término documento, y como que el documento es un medio de prueba real, indirecto e histórico.

El tercer elemento lo constituye el contenido del documento. En principio, el documento puede contener cualquier clase de situaciones que puedan tener relevancia jurídica.

GUASP, enseña: “Si el documento crea, modifica o extingue la situación en cuestión, se trata de un documento constitutivo o dispositivo”. “Si el documento meramente fija o constata la situación a que se refiere, se trata de un documento declarativo”. pág. 27.

1.3.3.3. Diferentes clases de documentos.

CASTRO, Prieto (1994) dice “En realidad los documentos pueden ser clasificados de diferentes maneras, según el punto de vista desde el cual se lo mire. La clasificación más importante se funda en los sujetos que intervienen en la redacción, pudiendo entonces ser públicos y privados”. pág. 27.

RAMIREZ GOMEZ, José Fernando dice “Por su origen los documentos se dividen en públicos o privados. Documento público es el otorgado por funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención. Documento privado es el que no reúne los requisitos para ser documento público”. pág. 13.

1.3.3.4. El documento público.

Al hablar de documento público éste es todo objeto representativo de algo, que ha sido expedido por un funcionario público o que este bajo la custodia de una entidad pública, o que forme parte de un proceso judicial o administrativo. Es pues, un término mucho más amplio que el de instrumento público, como que éste es una especie de aquél.

El instrumento se refiere a los objetos representativos, que constan por escrito. En cambio el documento público puede ser, además de los escritos, otros objetos tales como los menciona el art. 125 del Código de Procedimiento Civil.

En cambio los instrumentos públicos, como ya dijimos anteriormente, son los documentos escritos y declarativos, autorizados o expedidos con las solemnidades legales por el competente empleado.

1.3.3.5. Diversas clases de documentos públicos.

Los documentos públicos se los puede clasificar de diversas maneras, según sea el punto de vista desde el cual se lo mire. Así desde el punto de vista de la

escritura se los clasifica en instrumentales y no instrumentales, desde el punto de vista de la expresión: en representativos y declarativos; si desde el punto de vista de la calidad del funcionario público interviniente se tiene entonces las Escrituras Públicas y los demás documentos o instrumentos públicos.

1.3.3.6. Documentos privados.

En términos generales es un documento privado aquel que no tiene calidad o carácter de público. Instrumento privado es una especie de documento privado, porque este puede constituir en instrumentos, cuando se trata de escritos firmados o no, y en simples documentos que no contienen ninguna declaración expresa como mapas, cuadros, planos, diagramas publicitarios.

Los instrumentos privados pueden ser con firma o sin firma; pero en este último caso es evidente que su valor probatorio está considerablemente reducido, sin embargo, de acuerdo con las circunstancias procesales pueden ayudar a formar la convicción del juzgador, como por ejemplo en los estados de cuenta, papeles domésticos, asientos de corredores de comercio, contraseñas, tiques de pasaje para transporte aéreo, terrestre, marítimo o fluvial, tiques para ingresar a espectáculos en general, para reclamar equipajes, para obtener turnos o accesos determinados, fotografías, videos, películas, etc.

Hay algunos autores que sostienen que el instrumento privado no tiene la correspondiente firma, no es tal. Nos parece que esta posición no puede ser tan tajante, porque los documentos antes mencionados pueden tener un importante valor probatorio en un juicio haciendo una evaluación de conjunto de toda la prueba. Los periódicos y revistas, por ejemplo, que son instrumentos privados, en un momento dado pueden ser una contundente fuente probatoria.

Cuando un instrumento privado está manuscrito, pero no firmado, puede suplirse la firma de un autor mediante la confesión del mismo, o por prueba testimonial o grafológica. Naturalmente que tiene que demostrarse también que

no se trata de un mero proyecto o borrador de algo, sino de una manifestación expresa de voluntad, de un hecho relevante para el derecho.

No existe ninguna exigencia en particular en lo que dice relación con la firma, por tanto, está puede ser legible o ilegible, con caracteres conocidos o desconocidos, con ortografía o sin ella. Lo importante es la autenticidad del documento, es decir, el hecho debe haber sido otorgado por la persona o personas que en el mismo se mencionan. En esto hay una gran diferencia con el instrumento público el cual tiene que ser preciso y claro, con nombres y apellidos completos, sin que sea permitido usar abreviaturas o meras iniciales.

El Notario o funcionario público correspondiente deberá velar por el cumplimiento de estos requisitos.

El instrumento privado puede ser firmado inclusive con un seudónimo o un nombre diferente usado frecuentemente, pues lo que importa al derecho, lo reiteramos, es su autenticidad vale decir quién es realmente la persona que lo subscribió.

Diferente es el caso de instrumento privado que tenga estampada una firma en sello.

Por último, cabe señalar y recomendar que los instrumentos privados sean no solo firmados, sino también rubricadas las demás páginas que no contengan la firma, y dados en dos ejemplares para facilitar la comprobación y prueba en caso necesario.

Una persona analfabeta o que no sepa escribir o firmar puede también producir un instrumento privado, acudiendo ante actuario de un juzgado y estampando al pie del escrito la huella digital del pulgar derecho. El actuario deja la constancia del particular, así como el número de cédula de identidad, la fecha en que fue extendida esta y la oficina que la expidió. Si no tuviera cédula de identidad la persona de que se trate podrá comparecer firmando a ruego, su defensor. Eso sí

en los escritos posteriores deberá el compareciente estampar la huella digital del pulgar derecho alado de la firma del testigo que suscriba o la del defensor.

1.3.3.7. La prueba testimonial.

REYES ALVARADO, Yesid (1988) dice “Con la idea de precisar lo que en materia jurídica debe entenderse por testimonio, se suele incluir dentro de la definición algunos elementos que pretendiendo delimitarla invaden la órbita de los requisitos de validez e incluso de apreciación del testimonio cuando en verdad al definirlo solo se pretende mostrar sus características sobresalientes que permiten diferenciarlo de los demás medios probatorios”. Pág.9.

Una antigua polémica doctrinal trata de establecer si el testimonio debe ser rendido exclusivamente por quien es tercero dentro del proceso o si, por el contrario aquellos que tienen la calidad de partes procesales pueden también rendir testimonio dentro de las diligencias en las cuales están interviniendo.

ECHANDIA, Devis Hernando (1988), PARRA QUIJANO, Jairo (1988) dicen “es decidido partidario de que los declarantes siempre deben ser terceros dentro del respectivo proceso”. pág.10.

BECERRA (1994), dice “El testimonio es el relato verbal o escrito de un hecho, verificado por quienes lo vieron u oyeron, nótese sin examinar a fondo la noción que equivocadamente se limitan las formas de percepción a dos, cuando es evidente que los hechos pudieron captarse por cualquiera de los sentidos y no solo mediante el empleo de la vista o el oído”. pág.12.

También se ha señalado como parte esencial dentro de la definición de testimonio el requisito de que la narración de los hechos debe ser hecha ante un juez, solo puede considerarse como válido dentro del ámbito estrictamente civil de la prueba testimonial pero no cuando se le examina desde la perspectiva de la jurisdicción.

1.3.3.8. Quienes pueden ser testigos.

Teniendo en cuenta las precisiones que se hicieron con relación concepto de prueba testimonial, podemos afirmar que no deben generalizarse en el sentido de prohibir a los terceros ser testigos dentro del proceso porque cuando menos está permitido en materia penal.

Tampoco es necesario para ser testigo haber percibido los hechos que están siendo investigados dentro de un proceso y ni siquiera puede desconocerse la calidad de testigo por el solo hecho de que una persona sea ciega o sorda. En efecto una persona que ha perdido totalmente la vista puede ser excelente testigo de lo que escuchó durante los momentos previos a un homicidio o a un hurto, así como aquel que es sordo tiene la posibilidad de narrar como testigo los hechos que pudo percibir con la vista y eventualmente aquellos hechos que llegaron a su mente a través del gusto, el tacto o el olfato.

De especial importancia resulta precisar que siendo el testimonio un medio de prueba que supone percibir acontecimientos y guardarlos en la memoria para posteriormente evocarlos y transmitirlos ante la autoridad competente es predicable solo de los seres humanos y no de las personas jurídicas pues ellas no tienen la capacidad sensorial de percibir e interpretar síquicamente unos hechos. La exigencia de un proceso intelectual excluye de la posibilidad de ser testigos tanto a las personas jurídicas como a las cosas, sin perjuicio de que los representantes de aquellas puedan comparecer como testigos de las actividades de los entes jurídicos pues en dicho caso siempre lo harán como personas naturales.

1.3.3.9. Cuando se adquiere la calidad de testigo.

De especial importancia resulta determinar desde que momento una persona adquiere la calidad de testigo, pues solo a partir de ese instante surge para él las obligaciones que puede ser forzado a cumplir.

1.3.3.10. Con el consentimiento de los hechos.

FABREGA (1988), Dice “En materia penal el deber de testimoniar surge desde el momento en que una persona ha tenido conocimiento de la ocurrencia de unos hechos que poseen relevancia jurídica, luego (aun cuando el autor no lo dice expresamente) la calidad de testigo se adquiriría desde el instante en que se perciben los hechos.

1.3.3.11. Con la providencia.

De acuerdo con esta corriente doctrinal, al calidad de testigo surge en el momento en que el funcionario competente ordena por medio de auto la comparecencia de una persona a rendir declaración juramentada; ese auto puede ser emitido oficiosamente cuando el funcionario considere necesaria la declaración, o puede ser concreta a una petición de las partes o de la persona que solicita ser oída como testigo.

OLMEDO, Claria (2004), dice “Hace una pequeña distinción entre los conceptos sustancial y procesal del testimonio, señalando que desde el momento en que los hechos se perciben aparece la noción de testimonio en sentido sustancial, pero que ella sólo adquiere la relevancia procesal a partir de la providencia que ordena recibir la declaración.

1.3.3.12. Con la citación.

Para esta corriente doctrinal no basta la simple emisión de la providencia que ordene a una persona su comparecencia para declarar, sino que es indispensable la citación para que surja la calidad de testigo y puedan en consecuencia hacerse exigibles las obligaciones que le son inherentes.

1.3.3.13. Con juramento.

Se pretende con la investigación resaltar la importancia del juramento como elemento del testimonio, de tal forma que si este no se presta no surge la calidad de testigo, el inconveniente de esta corriente doctrinal es la existencia de una disposición procedimental que sanciona a quien se niegue a comparecer cuando previa emisión de una providencia es citado a declarar ante autoridad competente.

En efecto, si la calidad de testigo sólo se adquiriera al momento de prestar juramento. El incumplimiento del juramento puede considerarse como causal de inexistencia o de nulidad del testimonio, o puede ser una circunstancia tenida en cuenta al momento de la valoración, pero en ningún caso sirve para determinar el instante en que se adquiere la calidad de testigo.

1.3.3.14. Con la deposición.

Este criterio, es sin duda el más exigente pues no admite la aparición de la calidad de testigo sino cuando la persona ha relatado ante el funcionario competente lo que percibió; esto significa primero que la persona que aún no ha manifestado nada al funcionario que lo citó no puede ser obligada a comparecer pues no ha adquirido ninguna de las obligaciones propias del testigo, y de otro lado, significa que quien no ha percibido los hechos por los cuales se le interroga no es testigo, pues nada puede referir al funcionario, lo cual indica la equivocación de esta corriente doctrinal.

1.3.3.15. Objeto del testimonio.

Si el testigo puede emitir juicios de valor sobre la forma como los hechos narrados ocurrieron, o si debe limitar su declaración a la simple exposición objetiva de los hechos percibidos sin adicionar apreciaciones subjetivas, es uno

de los tradicionales problemas que ha tratado de resolver la doctrina mediante la creación y defensa de varias tesis.

1.3.3.16. La prueba material.

Por su parte, el código de procedimiento penal, tan amigo de las definiciones, dice que la prueba material consiste "en los resultados de la infracción, en sus vestigios, o en los instrumentos con los que se lo cometió". El código penal adjetivo antes indicado, utiliza la denominación de prueba material con el objeto de destacar que se refiere a las pruebas que pueden ser observadas por el fiscal o por el juez, a diferencia de aquellos fenómenos que por tener una vivencia útil nos parecen inmateriales, como el pensamiento o el dolor psíquico que sufre el ser humano cuando su honor es ofendido por las expresiones injuriosas del calumniador. Entre las evidencias materiales tenemos:

Documentos: Se incorporarán al juicio y serán leídos y exhibidos en el debate, con indicación de su origen.

Objetos: Deben ser exhibidos en la audiencia y podrán ser examinados por las partes.

Los documentos y objetos debieron ser admitidos como prueba en el auto de apertura de Juicio Oral

SAVALA BAQUERIZO, al referirse a la prueba material expresa que es el medio probatorio que lleva al proceso ciertos elementos objetivos materiales del acto injusto. pág. 4.

VACA, Ricardo dice "Que la prueba material es la actuación procesal mediante la cual el Juez percibe y aprecia directamente con sus sentidos el objeto, resultados y vestigios de la infracción, así como los instrumentos con los que se cometió". pág. 23.

Considerando los criterios expuestos nosotros manifiesto que la prueba material es el medio a través del cual llegan a percepción del Juez los elementos materiales u objetivos de la actuación delictiva, sean éstos rastros huellas u evidencias, así como los instrumentos que han servido para la comisión del delito.

1.3.4. EL PERITAJE EN LOS PROCESOS JUDICIALES.

Pericia son los actos que realiza un determinado sujeto que a la vez es un experto sea en una ciencia arte u oficio, estos son requeridos para intervenir en el ámbito judicial.

La función para la que se determina es informar al juez sobre ciertas que rodean a la cosa litigiosa y escapan al conocimiento jurídico del juzgador.

Es la búsqueda de temas íntimamente relacionados con las circunstancias del litigio.

Libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/diligencias-preliminares-enjuiciamiento-dice que “Las diligencias preliminares, constituyen actuaciones pre procesales, no obligatorias para los futuros litigantes, y por consiguiente, son medidas jurisdiccionales que se pueden solicitar, antes del inicio del proceso, con el propósito de prepararlo, en cuanto al ámbito tasado de las diligencias.

La tesis de ser las diligencias preliminares, actos de jurisdicción voluntaria, en la medida en que el juez, no dicta una resolución que decide una controversia, sigue siendo la postura mayoritaria, que caracteriza la naturaleza jurídica de estas medidas.

El fundamento de estas medidas, se encuentra en la imposibilidad, de que el futuro demandante, obtenga por sí mismo, y sin auxilio judicial, ciertos datos y documentos necesarios para poder presentar una demanda”.

Las diligencias preparatorias son aquellos actos que realiza un futuro litigante, sin exigencia u obligatoriedad alguna sino un hecho de preparación, además se comprende como un acto por el cual un futuro litigante se prepara en la obtención de las pruebas que posiblemente serán útiles en un juicio y al no ser obtenidas antes del litigio estas se hayan extinguido.

CAPÍTULO II

1. BREVE CARACTERIZACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO.

El perito judicial o perito forense es un profesional dotado de conocimientos especializados y reconocidos, a través de sus estudios superiores, que suministra información u opinión fundada a los tribunales de justicia sobre los puntos litigiosos que son materia de su dictamen.

Los denominados “órganos de auxilio judicial” que, sin ser funcionarios de carrera, prestan asistencia de diferentes maneras a la labor de los juzgados y tribunales.

No son funcionarios de la Administración de Justicia, pero son Auxiliares “ad hoc” nombrados por autoridad competente (Juez) que deben realizar una función pública de acuerdo al cargo conferido.

Un dictamen pericial permite llevar a conocimiento del Juez datos de hecho que pueden ser aprehendidos sólo o, cuando menos, de modo preponderante, por quien esté versado o formado en una determinada rama del saber, sea científica, artística, técnica, o en una concreta práctica.

El Perito Judicial es considerado además como un operador jurídico igual de importante que cualquier otro, como sucede con abogados o procuradores, por ello la figura del Perito Judicial es una pieza imprescindible en la actividad diaria de los distintos órganos judiciales, ya que la ausencia de los mismos haría quebrar el funcionamiento de los juzgados.

Hay que tener en cuenta que en un gran número de procedimientos judiciales requieren del asesoramiento y apoyo técnico del Perito Judicial para la emisión de sus correspondientes informes técnicos y de avalúos con los cuales los Jueces se informan para dictar resoluciones y sentencias objetivas, imparciales y justas en los diferentes procesos judiciales que lo requieran.

Esto hace necesario que todos los responsables políticos especialmente los implicados con la administración de Justicia de una u otra forma lleven a cabo algunas normas de actuación que regule las funciones del Perito Judicial no solo como Auxiliar de la Justicia, sino como un operador jurídico más de los Tribunales de Justicia.

La libertad unilateral de que goza cada parte en un proceso judicial, para escoger al perito tiene su justa correspondencia en el examen de idoneidad que corresponde al tribunal, y que forma parte decisiva del juicio de credibilidad que deba otorgarse al dictamen extrajudicial. Por lo tanto, los motivos que justifican la elección del perito, concretados básicamente en la idoneidad y cualificación profesional del experto, constituyen un factor fundamental de mérito probatorio del dictamen Pericial Judicial.

Por lo que es evidente reconocer que la búsqueda de la idoneidad en el perito requerido por alguna de la parte de un proceso judicial, tiene importancia en el ámbito de la más eficaz demostración de las respectivas alegaciones, pero cumple además otra función, inseparable de la anterior, dirigida a desvirtuar las dudas de parcialidad con las que puede arrancar el mérito probatorio del dictamen de parte. En efecto, cuando la parte se ha preocupado de buscar la máxima especialización del experto, escogiendo además, y dentro de sus posibilidades, al de mayor mérito profesional, entendemos que concurren las condiciones subjetivas para que el tribunal pueda considerar seriamente la neutralidad del perito.

2. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

2.1 Tipo de investigación.

En la presente investigación se aplicó la Investigación descriptiva la misma que describe los datos y este debe tener un impacto en las vidas de la gente que le rodea.

El objetivo de esta investigación descriptiva consiste en llegar a conocer las situaciones, costumbres y actitudes predominantes a través de la descripción exacta de las actividades, objetos, procesos y personas.

Su meta no se limita a la recolección de datos, sino a la predicción e identificación de las relaciones que existen entre dos o más variables.

El investigador no es mero tabulador, sino que recoge los datos sobre la base de una hipótesis o teoría, expone y resume la información de manera cuidadosa y luego analiza minuciosamente los resultados, a fin de extraer generalizaciones significativas que contribuyan al conocimiento.

2.2 Metodología.

Se aplicó la investigación no experimental que es conocida también como investigación Ex Post Facto, término que proviene del latín y significa después de ocurridos los hechos.

La investigación Ex Post Facto es un tipo de investigación sistemática en la que el investigador no tiene control sobre las variables independientes porque ya ocurrieron los hechos o porque son intrínsecamente manipulables.

En la investigación No Experimental los cambios en la variable independiente ya ocurrieron y el investigador tiene que limitarse a la observación de situaciones ya existentes dada la incapacidad de influir sobre las variables y sus efectos.

2.3 Unidad de Estudio.

Debido a los objetivos que se persigue en la presente investigación se tomó en cuenta solamente a personas que tienen conocimientos básicos acerca del objeto de estudio; es así que el universo de la investigación se remitió básicamente a los abogados en libre ejercicio profesional inscritos en el foro, y a los jueces de lo Civil del Cantón Latacunga; ya que los mismos están inmiscuidos directamente con la actuación de los peritos.

Grafico N° 1 Grupo Investigativo.

GRUPO	NÚMERO	POBLACIÓN/MUESTRA
Abogados y Abogadas inscritos en el Foro de Abogados de Cotopaxi	495	221
Jueces de lo Civil	3	3
TOTAL	498	224

Fuente: Observación Directa

Elaborado por: El Tesista

Con la totalidad de la población establecida para el desarrollo de la presente investigación, se aplicara la siguiente fórmula:

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

n= Tamaño de la muestra.

N= Tamaño de la población.

E= Error máximo admisible al cuadro.

$$n = \frac{495}{(0.05)^2 (495-1)+1}$$

$$n = \frac{495}{0.0025 (494) + 1} = \frac{495}{2.235}$$

n= 221.

2.4 MÉTODOS.

2.4.1. Inductivo.- Es un proceso por medio del cual, a partir de casos particulares, obtiene conclusiones universales que explican o relacionan los fenómenos estudiados.

2.4.2. Deductivo.- Es aquel que parte de datos generales aceptados como válidos para llegar a una conclusión de tipo particular.

2.4.3. Descriptivo.- Consiste en describir y evaluar características de una situación particular en uno o más puntos del tiempo. El método descriptivo intenta una observación sistemática focaliza, una realidad intentando identificar dimensiones y variables relevantes de la misma.

2.4.4. Analítico.- Es aquel método de investigación que consiste en desmembración de un todo, particularizando sus partes o elementos para observar las causas, la naturaleza y los efectos.

2.5 TÉCNICAS.

2.5.1. Observación.- Es una técnica que consiste en observar con un objetivo claro, definido y preciso el fenómeno, hecho o caso, tomar información y registrarla para su posterior análisis.

2.5.2. Encuesta.- Es una técnica en la cual se recopila información por medio de preguntas escritas organizadas en un cuestionario impreso. Se emplean para investigar hechos o fenómenos de forma general y no particular.

3. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.

Resultados de la encuesta efectuada a los Abogados en libre ejercicio profesional inscritos en el foro.

1. ¿Sabe usted si los peritos son idóneos para realizar las diligencias que los Jueces a ellos encomiendan?

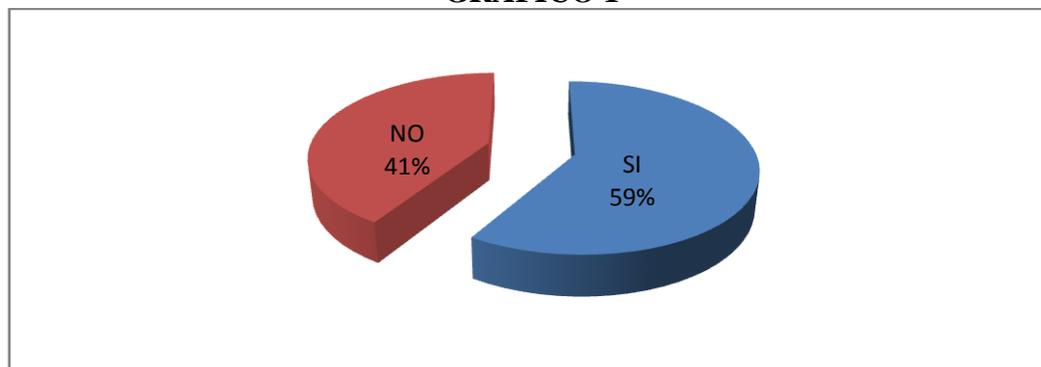
TABLA N° 1

ALTERNATIVAS	ENCUESTADOS	PORCETAJES
SI	130	59%
NO	91	41%
TOTAL	221	100%

Fuente: Encuesta aplicada a los abogados en libre ejercicio profesional inscritos en el foro.

Elaborado por: El Tesista.

GRAFICO 1



Fuente: Encuesta aplicada a los abogados en libre ejercicio profesional inscritos en el foro.

Elaborado por: El Tesista.

INTERPRETACIÓN

Del 100% de los encuestados a la presente pregunta un 59% manifiesta que Si son idóneos para realizar las diligencias que los jueces a ellos los encomiendan; mientras que un 41% que representa a un 98 personas dice que No.

2. ¿Cree usted que los informes presentados por los peritos judiciales son apegados a la realidad?

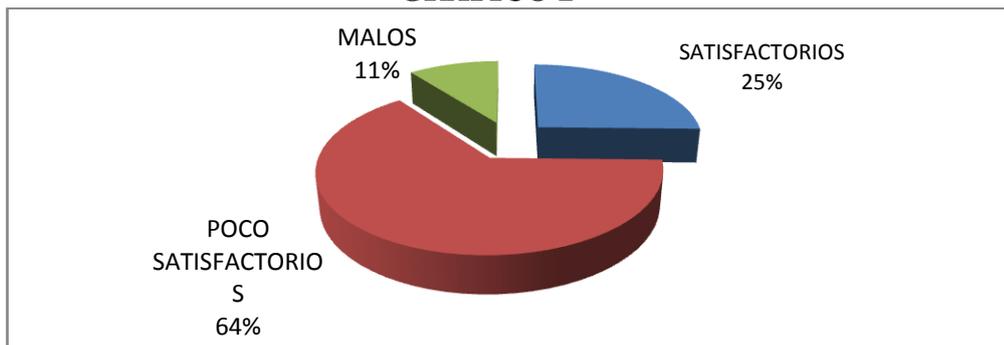
TABLA N° 2

ALTERNATIVAS	ENCUESTADOS	PORCENTAGES
SATISFACTORIOS	56	25%
POCO SATISFACTORIOS	142	64%
MALOS	23	11%
TOTAL	221	100%

FUENTE: Encuesta aplicada a los abogados en libre ejercicio profesional inscritos en el foro.

ELABORADO: El Tesista.

GRAFICO 2



Fuente: Encuesta aplicada a los abogados en libre ejercicio profesional inscritos en el foro.

Elaborado por: El Tesista.

INTERPRETACIÓN

Se puede notar que 221 de los encuestados que representan al 100%; un 25% manifiestan que los informes que presentan los peritos son satisfactorios; el 64% que son poco satisfactorios; mientras que un 11% manifiesta que son malos.

3. ¿Conoce usted si cumplen los peritos judiciales con los informes a ellos encomendados?

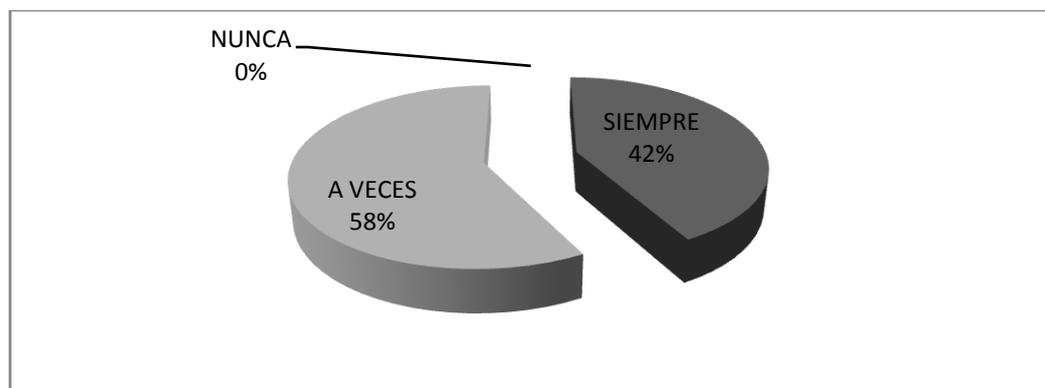
TABLA N° 3

ALTERNATIVAS	ENCUESTADOS	PORCENTAJES
SIEMPRE	93	42%
A VECES	128	58%
NUNCA	0	0%
TOTAL	221	100%

Fuente: Encuesta aplicada a los abogados en libre ejercicio profesional inscritos en el foro.

Elaborado por: El Tesista.

GRAFICO 3



Fuente: Encuesta aplicada a los abogados en libre ejercicio profesional inscritos en el foro.

Elaborado por: El Tesista.

INTERPRETACIÓN

Se puede evidenciar del 100% de los encuestados; un 0% manifiesta que no cumplen con los informes que a ellos los encomiendan, un 58% manifiesta que a veces y un 42% que es la mayoría nos manifiesta que si lo hacen.

4. ¿Cree usted que la mala actuación de los peritos dilatan los procesos?

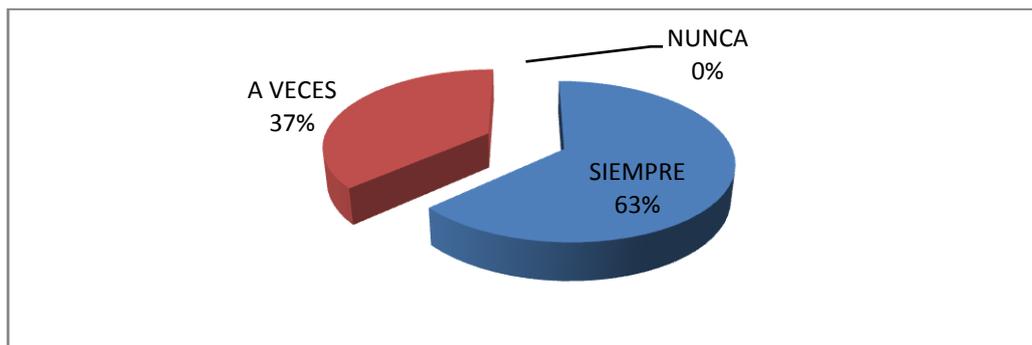
TABLA 4

ALTERNATIVAS	ENCUESTADOS	PORCENTAJES
SIEMPRE	140	63%
A VECES	81	37%
NUNCA	0	0%
TOTAL	234	100%

Fuente: Encuesta aplicada a los abogados en libre ejercicio profesional inscritos en el foro.

Elaborado por : El Tesista.

GRAFICO 4



Fuente: Encuesta aplicada a los abogados en libre ejercicio profesional inscritos en el foro.

Elaborado por: El Tesista.

INTERPRETACIÓN

Del 100% de encuestados en la presente pregunta también un 0% se pronuncia que la mala actuación de los peritos dilatan los procesos, el 37% manifiesta que a veces y un 63% que si dilatan.

5. ¿Considera usted si los peritos judiciales entregan sus informes en el tiempo señalado?

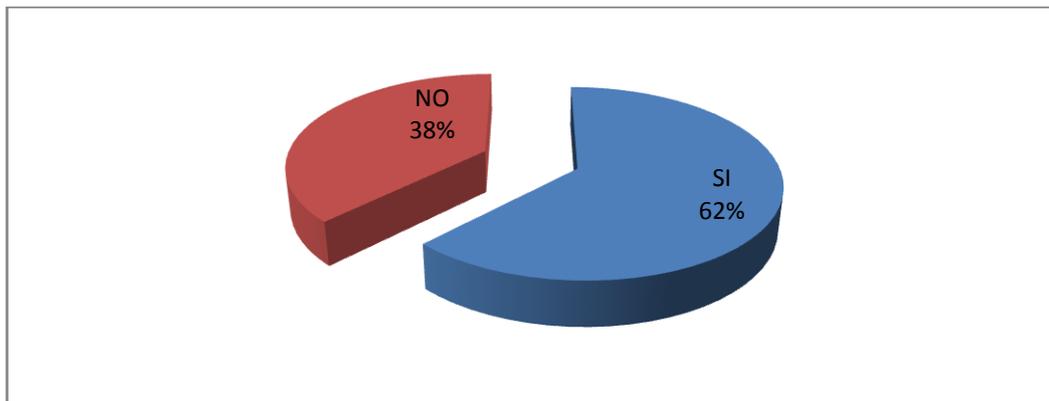
TABLA 5

ALTERNATIVAS	ENCUESTADOS	PORCETAJES
SI	138	62%
NO	83	38%
TOTAL	221	100%

Fuente: Encuesta aplicada a los abogados en libre ejercicio profesional inscritos en el foro.

Elaborado por: El Tesista.

GRAFICO 5



Fuente: Encuesta aplicada a los abogados en libre ejercicio profesional inscritos en el foro.

Elaborado por: El Tesista.

INTERPRETACIÓN

De la mayoría de un total de 100%, tan solo el 38% manifestaron que no entregan los informes en el tiempo señalado, y el 62% que es la mayoría dijo que sí.

6. ¿Considera usted que la creación de la normativa jurídica mejoraría la actuación de los peritos judiciales?

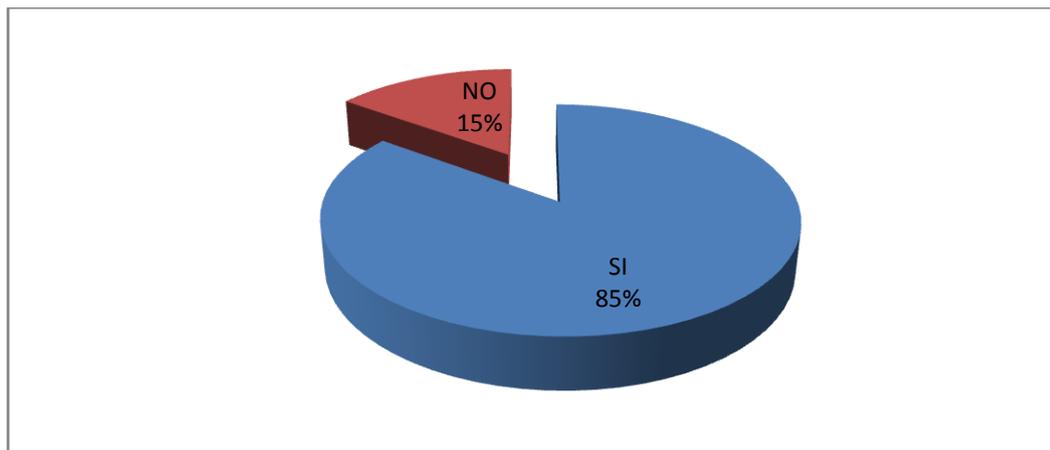
TABLA 6

ALTERNATIVAS	ENCUESTADOS	PORCETAJES
SI	188	85%
NO	33	15%
TOTAL	221	100%

Fuente: Encuesta aplicada a los abogados en libre ejercicio profesional inscritos en el foro.

Elaborado por: El Tesista.

GRAFICO 6



Fuente: Encuesta aplicada a los abogados en libre ejercicio profesional inscritos en el foro.

Elaborado por: El Tesista.

INTERPRETACIÓN

De un total del 100% nos podemos dar cuenta que la mayoría que es el 85% respondieron que si mejoraría la actuación de los peritos con la creación de una normativa jurídica, mientras que 15% que es la minoría respondieron que no.

7. ¿Considera usted que una ley que regule el cumplimiento de las funciones de los peritos ayude a obtener una justicia pronta y equitativa?

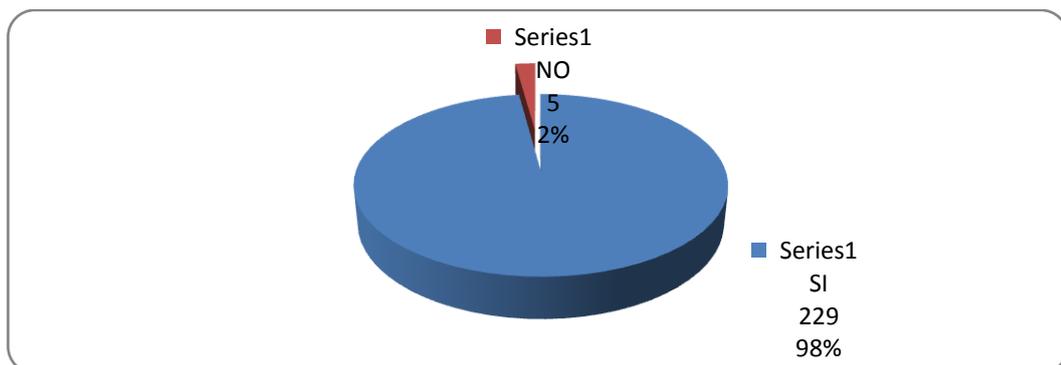
TABLA 7

ALTERNATIVAS	ENCUESTADOS	PORCETAJES
SI	216	98%
NO	5	2%
TOTAL	221	100%

Fuente: Encuesta aplicada a los abogados en libre ejercicio profesional inscritos en el foro.

Elaborado por: El Tesista.

GRAFICO 7



Fuente: Encuesta aplicada a los abogados en libre ejercicio profesional inscritos en el foro.

Elaborado por: El Tesista.

INTERPRETACIÓN.

En la presente pregunta de un total de 100%, tan solo en 2% respondió que no se obtendría una justicia pronta y equitativa con la creación de la norma, y el 98% respondió que sí.

8. ¿En qué cuerpo legal considera usted que debe incluirse la normativa que regule la actuación de los peritos judiciales?

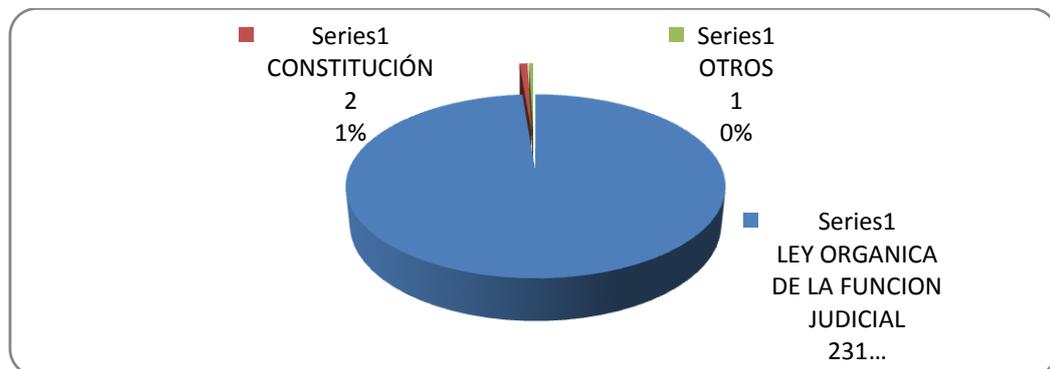
TABLA 8

ALTERNATIVAS	ENCUESTADOS	PORCENTAGES
LEY ORGÁNICA DE LA FUNCIÓN JUDICIAL	218	99%
CONSTITUCIÓN	2	0.8%
OTROS	1	0.2%
TOTAL	221	100%

Fuente: Encuesta aplicada a los abogados en libre ejercicio profesional inscritos en el foro.

Elaborado: El Tesista.

GRAFICO 8



Fuente: Encuesta aplicada a los abogados en libre ejercicio profesional inscritos en el foro.

Elaborado por: El Tesista.

INTERPRETACIÓN

De un total de 100%, el 99% manifiesta que la ley debe incluirse en La Ley Orgánica de la Función Judicial, el 0.8% en la constitución y el 0% otros.

9. ¿Considera usted que un reglamento podría regular las funciones de los Peritos judiciales?

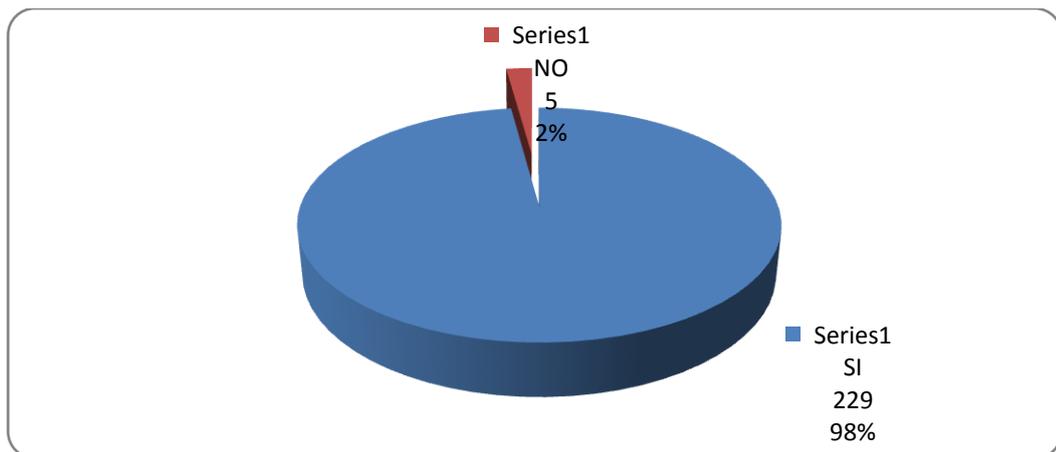
TABLA 9

ALTERNATIVAS	ENCUESTADOS	PORCETAJES
SI	216	98%
NO	5	2%
TOTAL	234	100%

Fuente: Encuesta aplicada a los abogados en libre ejercicio profesional inscritos en el foro.

Elaborado por: El Tesista.

GRAFICO 9



Fuente: Encuesta aplicada a los abogados en libre ejercicio profesional inscritos en el foro.

Elaborado por: El Tesista.

INTERPRETACIÓN.

De un total del 100% de encuestados tan solo el 2% dijo que no regularía las funciones de los peritos judiciales un reglamento, y el 98% dijo que sí.

Resultados de la encuesta efectuada a los jueces de lo Civil del Cantón Latacunga.

1. ¿Sabe usted si los peritos son idóneos para realizar las diligencias que los Jueces a ellos encomiendan?

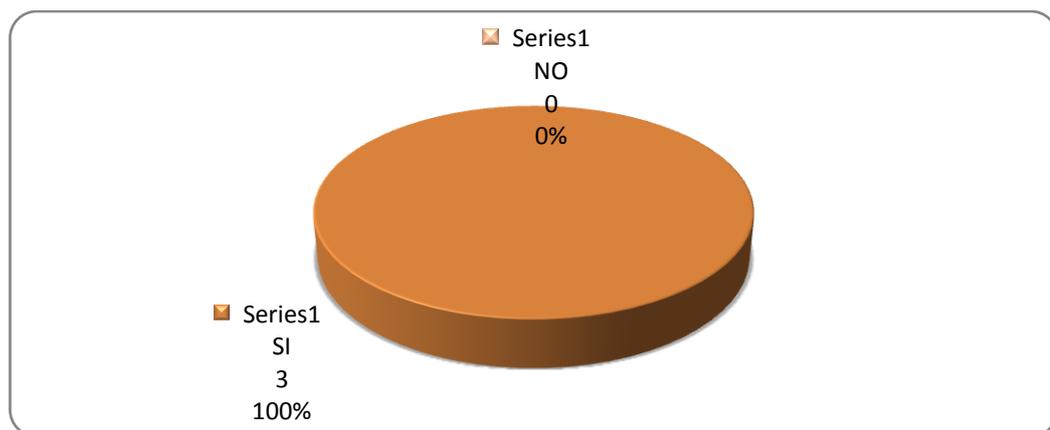
TABLA N° 1

ALTERNATIVAS	ENCUESTADOS	PORCETAJES
SI	3	100%
NO	0	0%
TOTAL	3	100%

Fuente: Encuesta aplicada a los abogados en libre ejercicio profesional inscritos en el foro.

Elaborado por: El Tesista.

GRAFICO 1



Fuente: Encuesta aplicada a los abogados en libre ejercicio profesional inscritos en el foro.

Elaborado: El Tesista.

INTERPRETACIÓN

Como podemos ver del 100% de los jueces encuestados; a la presente pregunta un 100% manifiesta que Si son idóneos para realizar las diligencias que los jueces a ellos los encomiendan; mientras que un 0% que representa a un 98 personas dice que No.

2. ¿Cree usted que los informes presentados por los peritos judiciales son?

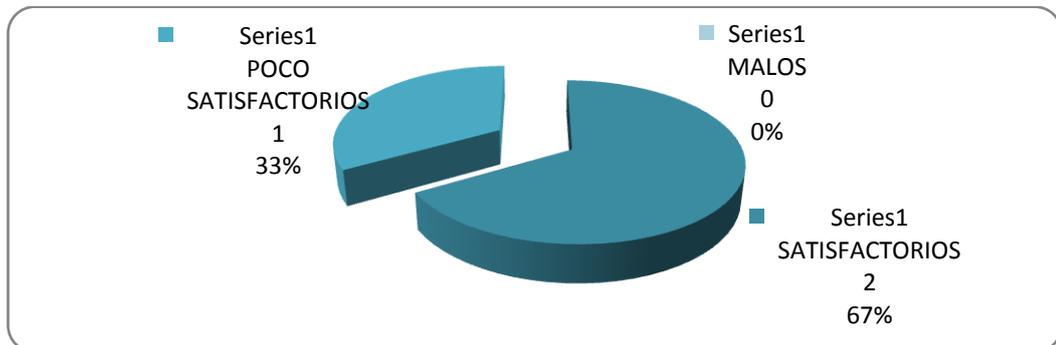
TABLA N° 2

ALTERNATIVAS	ENCUESTADOS	PORCENTAGES
SATISFACTORIOS	2	67%
POCO SATISFACTORIOS	1	33%
MALOS	0	0%
TOTAL	3	100%

Fuente: Encuesta aplicada a los abogados en libre ejercicio profesional inscritos en el foro.

Elaborado por: El Tesista.

GRAFICO 2



Fuente: Encuesta aplicada a los abogados en libre ejercicio profesional inscritos en el foro.

Elaborado: El Tesista.

INTERPRETACIÓN

Se puede notar que 3 de los jueces encuestados que representan al 100%; un 67% manifiestan que los informes que presentan los peritos son satisfactorios; el 33% que son poco satisfactorios; mientras que un 0% manifiesta que son malos.

3. ¿Conoce usted si cumplen los peritos judiciales con los informes a ellos encomendados?

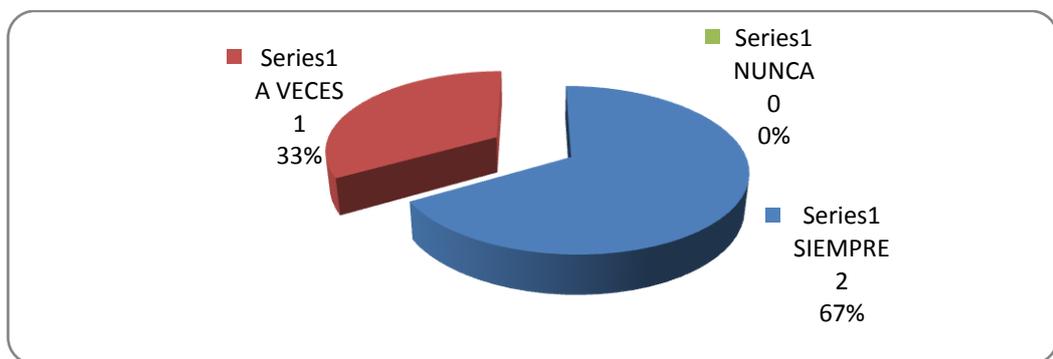
TABLA N° 3

ALTERNATIVAS	ENCUESTADOS	PORCENTAGES
SIEMPRE	2	67%
A VECES	1	33%
NUNCA	0	0%
TOTAL	3	100%

Fuente: Encuesta aplicada a los abogados en libre ejercicio profesional inscritos en el foro.

Elaborado por: El Tesista.

GRAFICO 3



Fuente: Encuesta aplicada a los abogados en libre ejercicio profesional inscritos en el foro.

Elaborado por: El Tesista.

INTERPRETACIÓN

Se puede evidenciar del 100% de los jueces encuestados; un 0% manifiesta que no cumplen con los informes que a ellos los encomiendan, un 33% manifiesta que a veces y un 67% que es la mayoría nos manifiesta que si lo hacen.

4. ¿Cree usted que la mala actuación de los peritos dilatan los procesos?

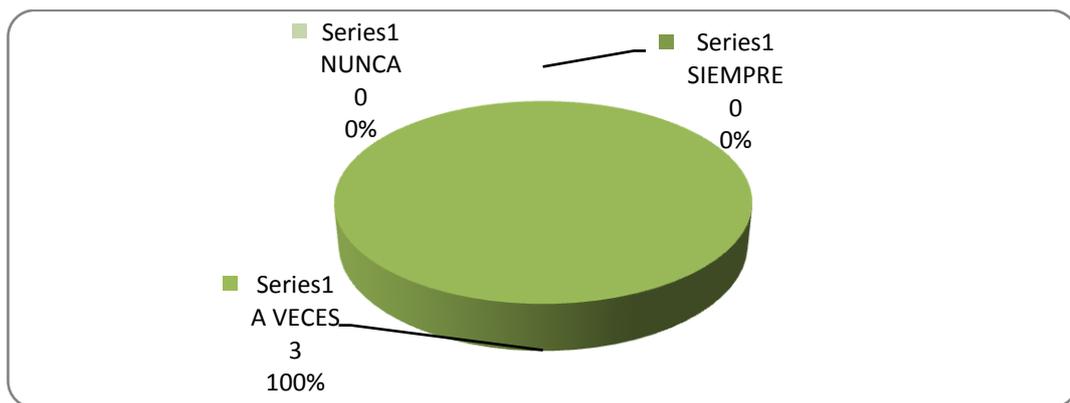
TABLA 4

ALTERNATIVAS	ENCUESTADOS	PORCENTAJES
SIEMPRE	0	0%
A VECES	3	100%
NUNCA	0	0%
TOTAL	3	100%

Fuente: Encuesta aplicada a los abogados en libre ejercicio profesional inscritos en el foro.

Elaborado: El Tesista.

GRAFICO 4



Fuente: Encuesta aplicada a los abogados en libre ejercicio profesional inscritos en el foro.

Elaborado por: El Tesista.

INTERPRETACIÓN

Del 100% de jueces encuestados en la presente pregunta un 0% se pronuncia que la mala actuación de los peritos dilatan los procesos, el 100% manifiesta que a veces y un 0% que si dilatan.

5. ¿Considera usted si los peritos judiciales entregan sus informes en el tiempo señalado?

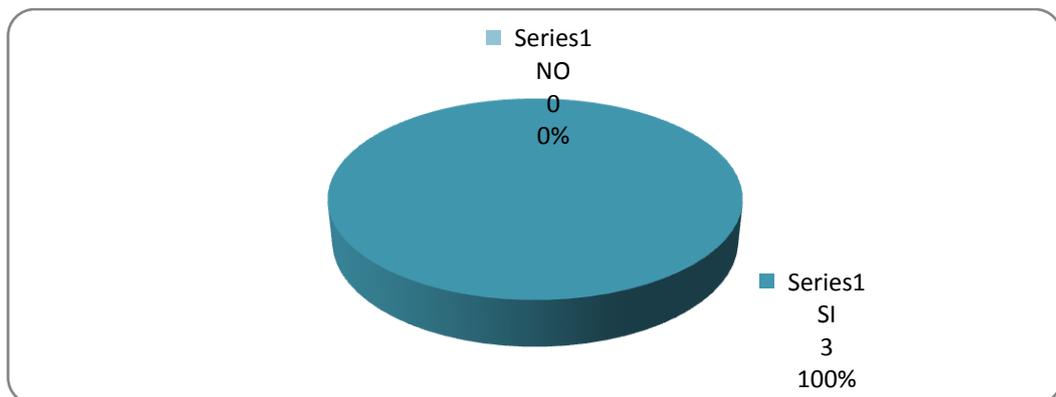
TABLA 5

ALTERNATIVAS	ENCUESTADOS	PORCETAJES
SI	3	100%
NO	0	0%
TOTAL	3	100%

Fuente: Encuesta aplicada a los abogados en libre ejercicio profesional inscritos en el foro.

Elaborado por: El Tesista.

GRAFICO 5



Fuente: Encuesta aplicada a los abogados en libre ejercicio profesional inscritos en el foro.

Elaborado por: El Tesista.

INTERPRETACIÓN

De la mayoría de un total de 100%, el 0% manifestaron que no entregan los informes en el tiempo señalado, y el 100% que es la mayoría dijo que sí.

6. ¿Considera usted que la creación de la normativa jurídica mejoraría la actuación de los peritos judiciales?

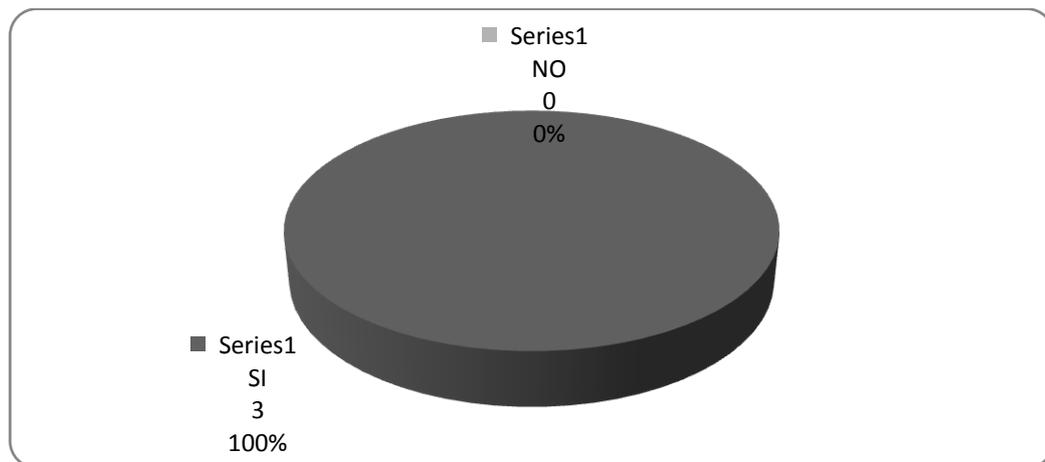
TABLA 6

ALTERNATIVAS	ENCUESTADOS	PORCETAJES
SI	3	100%
NO	0	0%
TOTAL	3	100%

Fuente: Encuesta aplicada a los abogados en libre ejercicio profesional inscritos en el foro.

Elaborado por: El Tesista.

GRAFICO 6



Fuente: Encuesta aplicada a los abogados en libre ejercicio profesional inscritos en el foro.

Elaborado: El Tesista.

INTERPRETACIÓN

De un total del 100% nos podemos dar cuenta que la mayoría que es el 100% respondieron que si mejoraría la actuación de los peritos con la creación de una normativa jurídica, mientras que 0% que es la minoría respondieron que no.

7. ¿Considera usted que una ley que regule el cumplimiento de las funciones de los peritos ayude a obtener una justicia pronta y equitativa?

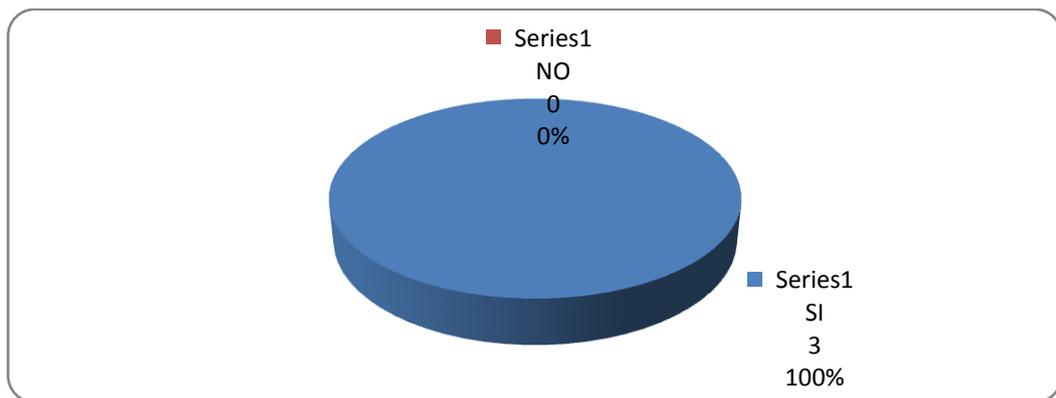
TABLA 7

ALTERNATIVAS	ENCUESTADOS	PORCETAJES
SI	3	100%
NO	0	0%
TOTAL	3	100%

Fuente: Encuesta aplicada a los abogados en libre ejercicio profesional inscritos en el foro.

Elaborado por: El Tesista.

GRAFICO 7



Fuente: Encuesta aplicada a los abogados en libre ejercicio profesional inscritos en el foro.

Elaborado por: El Tesista.

INTERPRETACIÓN

En la presente pregunta de un total de 100%, el 0% respondió que no se obtendría una justicia pronta y equitativa con la creación de la norma, y el 98% respondió que sí.

8. ¿En qué cuerpo legal considera usted que debe incluirse la normativa que regule la actuación de los peritos judiciales?

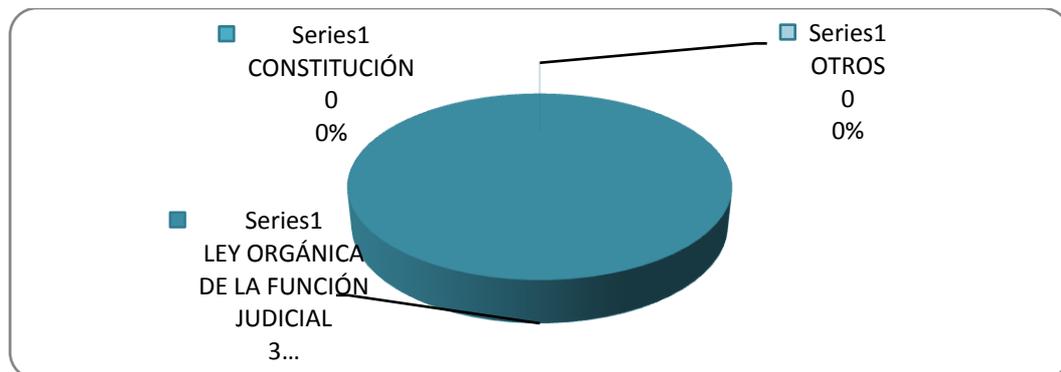
TABLA 8

ALTERNATIVAS	ENCUESTADOS	PORCENTAGES
LEY ORGÁNICA DE LA FUNCIÓN JUDICIAL	3	100%
CONSTITUCIÓN	0	0%
OTROS	0	0%
TOTAL	3	100%

Fuente: Encuesta aplicada a los abogados en libre ejercicio profesional inscritos en el foro.

Elaborado por: El Tesista.

GRAFICO 8



Fuente: Encuesta aplicada a los abogados en libre ejercicio profesional inscritos en el foro.

Elaborado por: El Tesista.

INTERPRETACIÓN

De un total de 100%, el 100% manifiesta que la ley debe incluirse en La Ley Orgánica de la Función Judicial, el 0% en la constitución y el 0% otros.

10. ¿Considera usted que un reglamento podría regular las funciones de los Peritos judiciales?

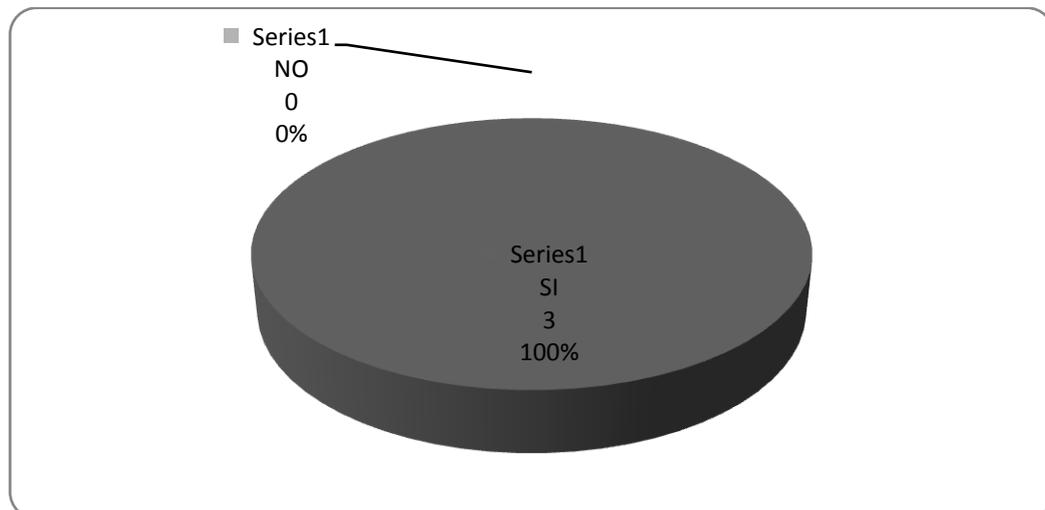
TABLA 9

ALTERNATIVAS	ENCUESTADOS	PORCETAJES
SI	3	100%
NO	0	0%
TOTAL	3	100%

Fuente: Encuesta aplicada a los abogados en libre ejercicio profesional inscritos en el foro.

Elaborado por: El Tesista.

GRAFICO 9



Fuente: Encuesta aplicada a los abogados en libre ejercicio profesional inscritos en el foro.

Elaborado por: El Tesista.

INTERPRETACIÓN.

De un total del 100% de jueces encuestados el 0% dijo que no regularía las funciones de los peritos judiciales un reglamento, y el 100% dijo que sí.

4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

4.1. Conclusiones.

- En la Corte Provincial de Justicia de Latacunga, contamos con peritos idóneos, preparados en la ciencia, arte, u oficio para realizar la pericia que a ellos se recomienda para administrar de Justicia.

- Pese a que los peritos son idóneos para sus funciones, no cumplen las actividades que a ellos encomiendan, para satisfacción de los sujetos procesales y quienes ejecutan las acciones.

- Los informes emitidos por los peritos son pocos satisfactorios, por lo que provocan una dilatación y pérdida de tiempo y economía tanto para el Estado, la Administración de Justicia y los sujetos particulares.

- El incumplimiento de las funciones de los peritos, crean en la sociedad una falta de confianza y eficacia por la justicia; y, las leyes que se aplican en nuestra legislación.

- Los peritos son auxiliares esenciales de la administración de justicia.

4.2. Recomendaciones.

- Aprovechar positivamente el conocimiento de ciencia arte u oficio de los peritos, para lograr la equidad de la administración de Justicia.
- Crear un reglamento jurídico que permita coaccionar a los peritos judiciales y satisfacer las necesidades de los litigantes.
- Informar sobre las pericias con un vocabulario sencillo y comprensible, de tal forma que las partes procesales queden satisfechos con las actividades de los peritos y a su vez el juez comprenda la realidad de las acciones ejecutadas.
- Cumplir y aplicar las leyes que rigen en nuestra sociedad de tal modo que la administración de justicia sea tolerante prevaleciente sobre cualquier medio de nuestra sociedad.
- Actuar con honestidad y lealtad frente a la sociedad.

CAPITULO III

1 MARCO PROPOSITIVO.

1.1 Documento Crítico.

Los Peritos Judiciales son auxiliares de justicia que intervienen en un proceso de litigio cuyas funciones y atribuciones que a ellos se encomienda no son cumplidas adecuada y oportunamente, en tal virtud esta problemática es perpetrante e influyente en la dilatación de los procesos Judiciales tanto que retrasan o dilatan la Litis

A través de la investigación nos damos cuenta que la mala actuación de los peritos influye y dilatan los procesos litigados en un 56% principalmente en materia Civil, mientras que en el 44% de litigios la actuación de los peritos no es influyente en la dilatación de los procesos.

Si bien los peritos son considerados auxiliares Judiciales no cumplen a cabalidad las funciones que como idóneos en un arte, ciencia, u oficio se les atribuye, ya que la investigación realizada aborda que un 58% de los peritos son Idóneos para cumplir su actividad, mientras que el 42% nos indica que no son idóneos y por lo tanto influyen en la dilatación de los procesos sin dejar de lado que según el criterio de los jueces el trabajo de los Auxiliares de Justicia son idóneos y cumplen con su objetivo.

La realidad con la que nos encontramos es que los usuarios y quienes acceden a la justicia se sienten violentados en los derechos que emana la Constitución de la República esto es, “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 su parte pertinente.

Si analizamos este corto texto que encontramos en el capítulo octavo que nos manifiesta los Derechos de Protección en el Art. 75 de la Constitución vigente, encontramos que la vulneración de derechos a los que hacen referencia la sociedad son múltiples, por ejemplo el acceso a la justicia es gratuito, de ninguna manera a pesar que el Estado tiene la institución referente a esto es la Defensoría Pública; no abarca todas las necesidades que requiere una administración de Justicia, por lo tanto todo lo que implica justicia también implica economía.

Los principios de inmediación y celeridad a la parte que refiere la investigación, al no existir un ordenamiento jurídico que regule exija y haga cumplir las funciones de los peritos judiciales, influye en los derechos de protección a los que manifiesta la Constitución; ya que al no cumplir los peritos con sus funciones crean un incidente y se dilatan los proceso violentando el principio de celeridad procesal por lo que en la sociedad hay insatisfacción y falta de credibilidad en la justicia.

A pesar que el Estado invierta en la administración de justicia no se logran evitar con esos largos y costosos procesos a los que se someten la sociedad al momento de exigir justicia, esto se hace evidente porque en cualquier lugar encontramos personas que tienen un criterio un tanto vulgar al manifestar que “más vale un mal arreglo, que un buen juicio”.

Es aquí donde se evidencia la falta de credibilidad en la justicia que tienen los particulares que hacen uso de la misma.

Por otra parte debemos manifestar que el perito no es el único responsable de la problemática de dilatación de procesos también influyen los Jueces, secretarios, auxiliares de secretario e incluso abogados en libre ejercicio profesional que entre tantas cosas que hacen es pretender trabar la Litis.

Sin embargo de ello se pretende que quienes administran justicia hagan prevalecer el principio constitucional y por ende cómo auxiliares de justicia los peritos sean los impulsores de este principio, cumpliendo y presentando informes periciales de altura y prevalencia sobre la profesión a la se dedican, demostrando de tal forma a

la sociedad y a los administradores de justicia que la equidad la imparcialidad y la celeridad se practica en nuestra jurisdicción.

Para concluir con esta problemática es necesario regular muchos órganos Jurisdiccionales y reglamentar ciertas funciones. En el caso nos facilitara reducir el índice de dilatación de procesos con una ley reformativa donde se refiera a sanciones de los peritos por el incumplimiento pero no solo administrativamente sino con penas judiciales entre ella sanción y multa que implique coacción al Auxiliar de Justicia.

2. DISEÑO DE LA PROPUESTA.

2.1. Estudio Jurídico del incumplimiento de las funciones de los peritos y su incidencia en la dilatación de los procesos.

2.2. Fundamentación.

Con la consideración que el perito judicial es un profesional dotado de conocimientos especializados y reconocidos, a través de sus estudios superiores, que suministra información u opinión fundada a los tribunales de justicia sobre los puntos litigiosos que son materia de su dictamen.

Consecuentemente al realizar el litigio podemos denominar dos tipos de peritos que son; los nombrados judicialmente y los propuestos por una o ambas partes y luego aceptados por el juez, ambos ejercen la misma influencia en el juicio y por lo tanto el litigio debería abordar resultados que sean de satisfacción tanto para las partes procesales como para los administradores de Justicia.

Sin embargo de estas apreciaciones, que los tribunales cuentan con los auxiliares de justicia que requieren para sus funciones, no se logra satisfacer las necesidades que requieren quienes acceden a la justicia.

Por ello consideramos que es sumamente necesario y de vital prioridad establecer una ley que regule el funcionamiento adecuado de los peritos, esto es incorporando un proyecto de ley para los peritos en una de las leyes que por lo menos se han referido de manera vaga e insuficiente en lo que respecta al funcionamiento de los peritos, la ley a la que nos referimos es el Código Orgánico de la Función Judicial.

Esto permitiría que la administración de justicia sea aún más eficiente y acatando los principios de inmediación y celeridad procesal que manifiesta la Constitución de la República del Ecuador cumplir con las normativas jurídicas establecidas. Además de administrar justicia permite el acceso oportuno a defenderse por parte de quienes se sienten restringidos o lesionados en sus derechos.

La sociedad por otra parte como accionantes de los derechos que emanan las leyes de la sociedad se sientan satisfechos y confíen en las mismas para convivir en la sociedad armónicamente.

Para lograr este ideal de justicia respecto del perito, este debe tener certificados sus conocimientos, por lo que es necesario que aporte un título oficial o conocimientos del título oficial estatal de perito en una determinada actividad.

La condición del perito judiciales que debe poseer el título oficial que corresponda a la materia objeto del dictamen y a la naturaleza del proceso en el que va a intervenir, si se tratare de materias que no estén comprendidas en títulos profesionales oficiales, habrán de ser nombrados entre personas entendidas en aquellas materias.

Con este análisis creemos que "Son peritos los que tienen título oficial en la naturaleza del peritaje que requiere el juzgado".

Otra posibilidad a prevenir es cuando no hay peritos titulados, se pueda nombrar a personas entendidas que careciendo de título oficial, tienen sin embargo, conocimientos o práctica especiales en alguna ciencia o arte, pero estas actuarán como personas entendidas no como peritos.

Es necesario enfocarse en estas posibilidades ya que el perito suministra al juez el peritaje u opinión fundada de una persona especializada en determinadas ramas del conocimiento que el juez no está obligado a dominar, a efecto de suministrarle argumentos o razones para la formación de su convencimiento y de los interesados en el litigio.

El peritaje es aportado en función de los meros conocimientos del perito, o bien a la aplicación de tales conocimientos en la evaluación de una determinada prueba.

Ya que una de las responsabilidades menos estudiadas, al menos en forma integrada al proceso judicial, es sin duda la del perito, y es tal vez el sujeto más trascendente en la etapa de investigación y del valor probatorio del curso de un procedimiento dado.

Sin duda el estudio de los peritos va más allá de un ente auxiliar de justicia, este influye tanto en las pruebas que se pueda obtener como en el resultado del juicio.

2.3. Justificación.

El tesista considera que la propuesta para los peritos judiciales son influyentes en la administración de justicia, por lo tanto se relacionan el valioso poder legal de generar una razón para sancionar el comportamiento del ser humano en la sociedad y permitir la convivencia armónica del hombre en su medio.

Ahí es donde el ser humano toma lo bueno y lo malo del ejemplo diario de la vida que por la existencia de una ley que manda prohíbe y permite, lo que hace que el ser humano limita el comportamiento y se racionalice en la comunidad humana.

El objetivo de los sabios legisladores logra controlar y regular el comportamiento del ser humano en la sociedad pero a medida que a pasado el tiempo la ley que aparentemente es tan exacta se ha ido viciando por quienes la administran o utilizando conforme lo necesitan, lo cual a generado en las personas un alto índice de incredibilidad y falta de confianza en la ley.

Por estos motivos se investiga que tan influyente puede ser la falta de una ley u reglamento en la administración de justicia especialmente la que regula las funciones y atribuciones de los peritos, de esta manera impulsar y hacer énfasis en el cumplimiento del principio constitucional de celeridad procesal y el acceso a la justicia ágil y oportuna.

Con esta perspectiva se quiere llegar a la conciencia de lo empleados judiciales y de la sociedad que tanto requiere tener confianza en la justicia y volver a creer en la Ley que algún momento se confiaba que es la que debe juzgar.

La sociedad es el eje principal que debe promover el funcionamiento eficaz de los profesionales, si bien es verdad la constitución garantiza el acceso a la justicia el usuario u abogado que solicito la intervención del perito es quien debe exigir que el informe emitido sea satisfactorio.

Quienes acceden a la justicia son quienes emiten criterios de satisfacción o negativa dentro de un litigio, ya que al considerar necesario piden al juez la intervención de un perito para que sea quien acuda al lugar del litigio o analice los vestigios de un litigio y emitan un informe de vocabulario sencillo ya que son los especialistas en la actividad encomendada. Y de esta manera convenza tanto al juez como a quien lo requiera quedando satisfecho con lo que solicito.

Por esta razón se considera la importancia del perito y su intervención en el litigio ya que ayuda a que el juez comprenda algo que duda o desconoce de igual manera lo hace con quienes lo requieren es decir las partes procesales cuando así lo solicitan.

Esto permite que el Juicio o el veredicto del Juez sobre el litigio cumpla con la legalidad y la transparencia a la que hace referencia la Constitución de la República.

También permite que los profesionales en libre ejercicio profesional agilicen el proceso, a la vez que de ser necesario pidan la actuación de un auxiliar de justicia

cuya finalidad es esclarecer el litigio sin dejar de lado la satisfacción que genera en quienes requieren el patrocinio profesional o quienes reclaman o exigen un derecho o se sienten lesionados por los mismos.

El Estado también es un beneficiario directo de la administración de justicia en sí, y por otra parte al cumplir con la celeridad procesal reduce el Estado la economía procesal que conlleva el litigio.

Como Institución, la correcta administración de justicia remarcaría el buen nombre de la Corte Provincial de Justicia por ser la encargada de emanar justicia y administrarla conforme las leyes lo permiten.

3. OBJETIVOS

3.1. Objetivo General.

- Presentar una propuesta, del anteproyecto de reforma legal al Código Orgánico de la Función Judicial, TÍTULO VI de los Órganos auxiliares de la Función Judicial, en artículos innumerados, para garantizar el cumplimiento de las funciones y atribuciones de los peritos.

3.2. Objetivos Específicos. te la reforma planteada mecanismos jurídicos a fin de garantizar el efectivo ejercicio y protección del derecho a la celeridad procesal.

- Analizar los fundamentos teóricos y jurídicos en los que se enmarca el ejercicio a la imparcialidad y celeridad procesal.
- Determinar de manera específica el concepto legal, de los peritos judiciales y la influencia que tiene con los Derechos de Protección del Art. 75 de la Constitución de la República del Ecuador; para de esta manera tener un conocimiento claro y exigir el correcto ejercicio de los mismos.

4. DESARROLLO DE LA PROPUESTA.

4.1. Exposición de motivos.

EL TESISISTA DE LA INVESTIGACIÓN TITULADA “ESTUDIO JURÍDICO DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS FUNCIONES DE LOS PERITOS Y SU INCIDENCIA EN LA DILATACION DE LOS PROCESOS.”

Considerando:

Que, el Proyecto de Investigación previo a obtener el Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República, tiende a establecer una propuesta de solución al problema investigado;

Que, el Código Orgánico de la Función Judicial; en el TÍTULO VI, habla acerca de los Órganos Auxiliares de la Función judicial.

Que, la Constitución de la República del Ecuador, en el art 75, ampara a todas las personas tanto en el acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva y expedida de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad procesal;

Que, los que actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad que lo requiera;

Que, en el Perito es considerado un auxiliar de justicia, el mismo que está dotado de conocimientos específicos sobre alguna ciencia, arte u oficio;

Que, en el Código de Procedimiento Civil; en el art. 250 hace referencia a como se nombra a un perito;

Que, la jueza o el juez nombrará un solo perito, pero no obstante las partes podrán de mutuo acuerdo elegir el perito o solicitar que se designa a más de uno;

Que, si el perito o peritos no se presentaren a posesionarse legalmente o no practicaren el peritaje o no emitieren su informe dentro del término que se les hubiere concedido para el objeto, caducarán sus nombramientos y la jueza o el juez procederán a nombrar un nuevo perito.

PROPONGO LA SIGUIENTE REFORMA AL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL.

Agréguese al Código Orgánico de la Función Judicial, TÍTULO VI de los Órganos auxiliares de la Función Judicial, los siguientes artículos innumerados.

Capítulo III

DE LOS PERITOS JUDICIALES.

Art.(.....) Colaboración con la acción pericial: Las reparticiones públicas, nacionales, provinciales, o cantonales deberán prestar la mayor colaboración posible a los Peritos en el cumplimiento de su misión, debiendo proporcionar toda la información que le sea requerida, referente a la causa que tenga en estudio, bastando la mera exhibición del expediente o la designación del Perito en la causa.

Art. (.....) Prohibición, convenio, honorarios previos: Los Peritos designados de oficio, no podrán convenir con ninguna de las partes el monto de los honorarios, ni percibir de ellos suma alguna, antes de la presentación de la pericia, salvo los anticipos de gastos que se fijen judicialmente. El profesional que infringiere esta disposición será sancionado con una multa igual a la suma que hubiere convenido o percibido, a beneficio del Consejo Provincial de la Judicatura, perdiendo el derecho a percibir honorarios en esa causa. Encaso de reincidencia podrá ser eliminado del listado de Peritos.

Art. (.....) Pericia no realizada: Cuando el Perito designado haya aceptado el cargo y el Trabajo Pericial no se haya efectuado por causas ajenas al profesional, será sancionado con el 50% de los honorarios ya calculados.

Art. (.....) Trabajos parciales: Cuando el Perito designado, además de haber aceptado el cargo, haya realizado diligencias o tareas referidas a su trabajo, sin haber concluido su informe por causas ajenas a su voluntad, o por desistimiento o

acuerdo de las partes, la sanción del 50% citado en el Artículo precedente, se verá incrementado en la proporción del trabajo realizado.

5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

5.1 BIBLIOGRAFÍA CITADA

LOVATO, Juan Isaac (1998) en su Obra: “PROGRAMA ANALÍTICO DEL DERECHO PROCESAL ECUATORIANO” pág.21

VELASCO CELLERI, Emilo; Sistema de Práctica Procesal Civil pàg. 30

PEÑAHERRERA, Víctor Manuel Sistema de Práctica Procesal Civil pàg. 60

MALATESTA, Framarino Dei; Valoración de la prueba, pág.46

CARNELUTTI (2001); pág. 31.

VACA, Ricardo; pág. 23.

SAVALA BAQUERIZO; pág. 4.

OLMEDO, Claria (2004), pág. 54

FABREGA (1988), pág. 54.

BECERRA (1994).pág.52.

ECHANDIA, Devis Hernando (1988), pág.52

PARRA QUIJANO, Jairo (1988), pág. 10.

REYES ALVARADO, Yesid (1988); pág. 9.

RAMIREZ GOMEZ, José Fernando; pág. 13.

CASTRO, Prieto (1994); pág. 27.

GOMEZ MERA, Roberto (1994); pág. 11.

5.2 BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

5.3 LINCONGRAFÍAS

www.togas.biz	“Gabinete jurídico pericial”
www.edialpe.es	“Prueba pericial civil”
www.wikipedia.com	“Perito judicial”.
www.peritosjudiciales.com	“Peritos judiciales vías legales”
www.insigniasoficiales.es	“Capacitación peritos”.
www.tsocialcan.com	“Intervención pericial”
www.derechoecuador.com	“El perito en materia civil”
www.cita.es	“Peritos judiciales”
www.peritaje.com	

5.4 TEXTOS LEGALES

Constitución de la República del Ecuador, corporación de estudios y publicaciones; 2008; pág. 49.

Código Orgánico de la función Judicial, corporación de estudios; 2009; pág. 20.

Código de procedimiento Civil, corporación de estudios y publicaciones; septiembre 2010; pág. 93.

ANEXOS



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

CARRERA: DERECHO

Guía de encuesta dirigida a los abogados en libre ejercicio inscritos en el foro de Abogados de Cotopaxi, a fin de desarrollar el Capítulo No. II de la Tesis de grado previa a la obtención del Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador.

“ESTUDIO JURÍDICO DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS FUNCIONES DE LOS PERITOS Y SU INCIDENCIA EN LA DILATACIÓN DE LOS PROCESOS”

1. ¿Sabe usted si los peritos son idóneos para realizar las diligencias que los Jueces a ellos encomiendan?
a) SI
b) NO

2. ¿Cree usted que los informes presentados por los peritos judiciales son?
a) Satisfactorios
b) Poco satisfactorios
c) Malos

3. ¿Conoce usted si cumplen los peritos judiciales con los informes a ellos encomendados?
a) Siempre
b) A veces
c) Nunca

4. ¿Cree usted que la mala actuación de los peritos dilatan los procesos?
a) Siempre
b) A veces
c) Nunca

5. ¿Considera usted si los peritos judiciales entregan sus informes en el tiempo señalado?
a) Si
b) No

6. ¿Considera usted que la creación de la normativa jurídica mejoraría la actuación de los peritos judiciales?
a) Sí.

b) No.

7. ¿Considera usted que una ley que regule el cumplimiento de las funciones de los peritos ayude a obtener una justicia pronta y equitativa?

a) SI.

b) No.

8. ¿En qué cuerpo legal considera usted que debe incluirse la normativa que regule la actuación de los peritos judiciales?

a) Ley Orgánica de la Función Judicial.

b) Constitución.

c) Otros.

9. ¿Considera usted que un reglamento podría regular las funciones de los Peritos judiciales?

a) SI

b) NO



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

CARRERA: DERECHO

Guía de encuesta dirigida a los jueces de lo Civil del Cantón Latacunga, a fin de desarrollar el Capítulo No. II de la Tesis de grado previa a la obtención del Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador.

1. ¿Sabe usted si los peritos son idóneos para realizar las diligencias que los Jueces a ellos encomiendan?

c) SI

d) NO

2. ¿Cree usted que los informes presentados por los peritos judiciales son?

d) Satisfactorios

e) Poco satisfactorios

f) Malos

3. ¿Conoce usted si cumplen los peritos judiciales con los informes a ellos encomendados?

d) Siempre

e) A veces

f) Nunca

4. ¿Cree usted que la mala actuación de los peritos dilatan los procesos?

d) Siempre

e) A veces

f) Nunca

5. ¿Considera usted si los peritos judiciales entregan sus informes en el tiempo señalado?

c) Si

d) No

6. ¿Considera usted que la creación de la normativa jurídica mejoraría la actuación de los peritos judiciales?

c) Sí.

d) No.

7. ¿Considera usted que una ley que regule el cumplimiento de las funciones de los peritos ayude a obtener una justicia pronta y equitativa?

c) SI.

d) No.

8. ¿En qué cuerpo legal considera usted que debe incluirse la normativa que regule la actuación de los peritos judiciales?

d) Ley Orgánica de la Función Judicial.

e) Constitución.

f) Otros.

9. ¿Considera usted que un reglamento podría regular las funciones de los Peritos judiciales?

c) SI

d) NO