



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

LA LIMITACIÓN DE LIBRE ELECCIÓN DE PERITOS EN PROCESOS DE
ACUERDO AL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS

Trabajo de Titulación presentado en conformidad con los requisitos
establecidos para optar por el título de Abogado de los Tribunales y Juzgados
de la República

Profesor Guía

Mgtr. José Gabriel Terán Naranjo

Autor

Cristhian Augusto Carrera Lucio

Año

2017

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el estudiante, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema escogido y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación.

José Gabriel Terán Naranjo

Magíster en Derecho

C.C. 0502272792

DECLARACIÓN DEL PROFESOR CORRECTOR

Declaro haber revisado este trabajo, dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación.

Pavel Paredes
C.C. 1710060623

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes.

Cristhian Augusto Carrera Lucio

C.C.: 1721811212

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Dios y a mi familia por la ayuda incondicional a lo largo de mi vida.

DEDICATORIA

Dedico este trabajo a mi familia y a José Gabriel Terán por su dedicación a mejorar la educación del país.

RESUMEN

En el presente ensayo académico se analiza la limitación de libre elección de peritos que existe en Ecuador a partir de la publicación y entrada en vigencia del Código Orgánico General de Procesos en el año 2015. Con el nuevo sistema procesal oral aparece el perito de parte por el cual las personas pueden escoger libremente un perito para un proceso. Sin embargo, de acuerdo a la normativa actual solamente las personas debidamente acreditadas por el Consejo de la Judicatura podrán ser calificados como peritos y ser elegidos para actuar dentro de un proceso. Es así que a través de Principios Generales de Derecho que se encuentran plasmados en la Constitución de la República del Ecuador del 2008 y en otras normativas se analiza el sistema de acreditación actual que rige en el país para así demostrar la existencia del problema que se plantea.

ABSTRACT

This academic essay examines the limitation of free choice of experts that exists in Ecuador since the publication and entry into force of the General Organic Code of Processes in 2015. In the new oral procedural system appears the “expert part” by which people can freely choose an expert for a process. However, in accordance with current regulations, only persons duly accredited by the Judiciary Council may be qualified as experts and be chosen to act within a process. Thus, through the General Principles of Law that are embodied in the Constitution of the Republic of Ecuador in 2008 and other regulations the current accreditation system is analyzed in the country to demonstrate the existence of the problem that arises.

INDICE

INTRODUCCIÓN	1
1. SISTEMA PROCESAL ORAL	3
1.1. Origen del Sistema Procesal Oral	3
1.2. Sistema Procesal Oral en Latinoamérica y Ecuador.....	4
1.2.1. Constitución Política 1998	5
1.2.2. Constitución República del Ecuador 2008	6
1.2.3. Código Orgánico General de Procesos	6
2. PERITOS.....	8
2.1. Antecedentes históricos de los peritos	8
2.2. Importancia del Peritaje y Concepto de Perito	9
2.3. Peritaje como prueba	10
2.4. Peritaje en CPC	11
2.4.1. Actos Preparatorios	12
2.4.2. Perito dentro de Proceso	12
2.5.2. Otros casos.....	13
2.5. Peritaje en COGEP	13
2.5.1. Diligencias Preparatorias.....	13
2.5.2. En los actos de proposición	14
2.5.3. Controversia de informes periciales.....	14
2.5.4. Inspección Judicial.....	15
2.5.5. Procedimiento Voluntario de Inventario	15
2.5.6. Procedimiento de Ejecución de Sentencia Ejecutoriada.....	15
2.5.7. Falta de Cumplimiento del Mandamiento de Ejecución	15
2.6. Designación de peritos.....	16
2.7. Comparación entre el CPC y COGEP.....	16
3. ACREDITACIÓN DE PERITOS	17
3.1. Sistema de Acreditación de Peritos	17
3.1.1. Acreditación previa	18

3.1.1.1. Requisitos y documentos para la acreditación.....	18
3.1.1.2. Procedimiento.....	20
4. LIMITACIÓN DE LIBRE ELECCIÓN DE PERITOS.....	21
4.1. Análisis del sistema de acreditación.....	21
4.1.1. Principios del sistema de acreditación.....	22
4.1.2. Principios del sistema procesal.....	24
4.1.3. Principios de la Oralidad.....	26
4.1.4. Principio de imparcialidad.....	26
4.1.5. Principio de Acceso a la Justicia.....	27
4.1.6. Acreditación durante la audiencia.....	28
4.2. El ente de acreditación.....	31
5. CONCLUSIONES.....	33
REFERENCIAS	36

INTRODUCCIÓN

El sistema procesal de justicia en Ecuador sufrió una transformación a partir de la publicación del Código Orgánico General de Procesos en el Registro Oficial Suplemento No. 506 el 22 de mayo del 2015. La oralidad tomó un papel trascendental lo que supuso un cambio de varias instituciones jurídicas las cuales deben ser estudiadas a profundidad para entender su alcance en relación con el nuevo cuerpo normativo.

La prueba, y, de manera más específica, el sistema pericial se modificó de manera sustancial. Con el ya derogado Código de Procedimiento Civil, el sistema que predominaba era el peritaje judicial; en la actualidad aparece el peritaje de parte. Este último, supone la posibilidad de que las partes escojan libremente el perito que deseen para un proceso. Sin embargo, este sistema se vio obstaculizado con la aparición de la acreditación previa regida por el Consejo de la Judicatura en virtud del cual, solamente las personas que se encuentren debidamente acreditadas pueden emitir informes periciales.

Es así que surge el problema acerca de si el sistema actual pericial supone una limitación a la libre elección de peritos en procesos de acuerdo al Código Orgánico General de Procesos. De acuerdo al principio de oralidad antes mencionado con esta investigación se pretende demostrar que la libertad de elección de los peritos es necesaria para el correcto desenvolvimiento de un proceso. Para analizar este problema se hará una comparativa entre el Código de Procedimiento Civil y el Código Orgánico General de Procesos y se ahondará sobre los principios generales de derecho establecidos en la Constitución de la República del Ecuador Código Orgánico General de Procesos, Código Orgánico de la Función Judicial y Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial en virtud de sí éstos se ven afectados de acuerdo al sistema actual.

Por esta razón, el presente trabajo investigativo se dividirá en cuatro capítulos. En el primer capítulo se explicará qué es y cuál es el origen del sistema procesal oral. De esta manera, en la parte inicial se tratará acerca de su origen

en Inglaterra y la forma en que se fue adaptando en Ecuador a través de las diferentes constituciones y demás normas.

En el segundo capítulo se abordará el tema de los peritos. Específicamente acerca del origen, concepto, importancia y su rol en el ámbito probatorio tanto en el Código de Procedimiento Civil como en el Código Orgánico General de Procesos.

El tercer capítulo explicará cómo funciona el sistema de acreditación de peritos del Consejo de la Judicatura y cuál es la razón de su existencia, así como los requisitos y procedimiento para acreditarse como peritos en el Consejo de la Judicatura. A partir de este análisis se examinarán los problemas que la calificación de peritos trae.

Posteriormente, en el cuarto capítulo se analizará la existencia o no de la limitación de libre elección de peritos tomando en consideración al actual sistema de acreditación previa mediante principios generales de derecho y la función del Consejo de la Judicatura, como único ente encargado del sistema de acreditación de peritos.

Finalmente, se plantearán las conclusiones a las que se lleguen con el presente trabajo. De esta manera, se determinará si en realidad existe una limitación a la libre elección de peritos en procesos de acuerdo al Código Orgánico General de Procesos.

1. SISTEMA PROCESAL ORAL

Este sistema fue el primero en existir y se basa en el principio de oralidad lo que implica que la audiencia principal debe ser desarrollada de esta forma. Por lo tanto, los testigos y las partes deben ser escuchados por el juez, así como el anuncio de pruebas y los alegatos. Esto se traduce en que las actuaciones escritas serán la excepción, siempre que el juez considere que una parte puede presentar o leer declaraciones escritas para facilitar su comprensión o ayudar de otra manera al procedimiento. En el presente capítulo se presentará cuál es el origen de este tipo de sistema, su reseña histórica y cómo el mismo se desarrolló en Ecuador.

1.1. Origen del Sistema Procesal Oral

El sistema procesal oral tiene su origen y mayor desarrollo en Inglaterra con el *common law* y *equity*. Estos sistemas jurídicos nacen posterior a la Conquista Normanda en el año 1066 d.C. "...cuando Guillermo el Conquistador, duque de Normandía, vence en la batalla de *Hastings* al rey inglés Harold II." (González, p.380) A partir de la Conquista, el *common law* o Derecho Anglosajón se crea como derecho consuetudinario y "...surge tras la búsqueda y comparación de los elementos comunes de los diferentes derechos de los reinos sajones... y como resultado se constituyó lo que lo que los normandos llamaron la *comune ley*, o sea, el derecho común que los tribunales reales deberían aplica en todo el territorio." (González, p. 382) A partir del surgimiento del *common law*, éste fue desarrollado en los Tribunales del *common law* hasta la actualidad.

El sistema jurídico *equity* se crea años después del *common law*, específicamente "... en el siglo XIV, cuando los particulares no pudieron obtener justicia de los Tribunales Reales o Tribunales del *common law*. De esta manera, los particulares llevaban sus quejas directamente al rey y éste delegaba en los Cancilleres, guardianes de la conciencia del rey, la tarea de determinar la solución más justa, la equitativa." (González, p. 382)

En ambos, un juicio común tenía solo dos etapas. En la primera, la etapa de la petición, las partes exponían sus reclamos oralmente ante el juez y en la

segunda, el juez dictaba su decisión de manera oral. Se cree que en un inicio se instruyó con este principio debido a que los miembros del jurado y los ciudadanos que buscaban acudir a la justicia eran campesinos y personas iletradas razón por la cual hubiese sido imposible que las actuaciones sean por escrito.

“Los jurados Ingleses Medievales eran comúnmente iletrados. La única manera de informar a las personas que no pueden leer es hablándoles. Los juicios por jurado tenían que ser orales. Cuando el juicio se convirtió en un procedimiento instructivo para educar al jurado acerca de la disputa, tomó la forma de mantener a los abogados de las partes y los testigos de hecho hablar con los miembros del jurado en el juicio” (Langbein, 2012, p.20).

El sistema procesal oral tiene su origen en el sistema jurídico inglés, el mismo que se desarrolla en Inglaterra y Estados Unidos y que tiene estrecha relación con el principio de inmediación “en virtud del cual se procura asegurar que el Juez o el Tribunal se halle en permanente e íntima vinculación personal con los sujetos elementos que intervienen en el proceso, recibiendo directamente alegaciones de las partes y las aportaciones probatorias” (Eisner, 1994, p.67). Este principio se reviste de mucha importancia en el sistema oral y en el de justicia ya que las partes logran estar vinculadas lo cual permite que el juez, que será el que tome una decisión, pueda interactuar y resolver de una mejor manera la cuestión planteada en el proceso.

1.2. Sistema Procesal Oral en Latinoamérica y Ecuador

El sistema procesal en Latinoamérica y Ecuador ha sido tradicionalmente escrito, con origen en el sistema Germánico-Romano. Mediante esta afirmación, se asevera que la justicia ha sido plasmada mediante la codificación de leyes y el acceso a la justicia mediante la comunicación entre los abogados de las partes y el juez a través de documentos escritos.

En Ecuador, se reconoce como primer código que regula los procedimientos civiles al Código de Enjuiciamientos en Materia Civil promulgado en el año

1869 por la Asamblea Constituyente. En el año 1938, por primera vez, se empezó a utilizar un cuerpo legal con la denominación de Código de Procedimiento Civil que tuvo cuatro reformas importantes, siendo la última en el año 2005 que estuvo vigente hasta la promulgación del Código Orgánico General de Procesos –COGEP– que entró en vigencia el 22 de mayo de 2016, aplicando la disposición final segunda la que establecía que entrará en vigencia luego de transcurridos doce meses, contados a partir de la publicación en el Registro Oficial y del que trataremos más adelante.

Paulatinamente, el sistema escrito fue cambiando a lo largo de América Latina en países como Argentina, Bolivia, Costa Rica, El Salvador y Guatemala quienes escogieron incorporar el sistema oral en sus códigos de procedimiento penal. De igual manera, Perú y Venezuela también implementaron procedimientos civiles orales. (Dakolias, 1995, p. 12). La introducción de procedimientos orales constituye uno de los elementos simbólicos en la región porque se deja de lado un elemento que constituía la columna vertebral del sistema anterior: el sistema escrito.

1.2.1. Constitución Política 1998

En Ecuador, el primer indicio de transformación a un sistema procesal oral fue mediante la promulgación de la Constitución Política del año 1998 en la que se ordenó en el artículo 194 que “la sustanciación de los procesos, que incluye la presentación y contradicción de las pruebas, se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios: dispositivos, de concentración e inmediación”, para cuyo efecto el Congreso Nacional debía reformar las leyes vigentes en el plazo de cuatro años para adaptarse a este nuevo principio. Este mandato se cumplió parcialmente ya que “La sustanciación de los procesos mediante el sistema oral es algo que tampoco se cumple, salvo la audiencia preliminar en el juicio penal del Código Procesal Penal de 2000, o la oralidad en el juicio por el conflicto individual de trabajo” (Falconí, p.192) Es decir, la aplicación de este mandato no se adoptó de manera general.

1.2.2. Constitución República del Ecuador 2008

El gran paso que se dio en Ecuador respecto al cambio del sistema procesal fue con la Constitución de la República del Ecuador publicada en el Registro Oficial 449 el 20 de octubre de 2008 –CRE–, actualmente vigente, que establece una variación sustancial en el esquema jurídico del país en el artículo 168:

“La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones aplicará los siguientes principios: (...) 6. La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.”

Este cambio constituye una revolución para lo que se concebía en Ecuador y Latinoamérica ya que mediante el procedimiento oral las partes pueden presentar sus argumentos de manera verbal, así como las pruebas que apoyan su pretensión y controvertir lo que la otra parte señala en el mismo momento de la audiencia.

1.2.3. Código Orgánico General de Procesos

En cumplimiento con lo dispuesto en la CRE, casi siete años después, se publicó en el Registro Oficial Suplemento No. 506 del 22 de mayo de 2015 el Código Orgánico General de Procesos –COGEP– cuyo objeto es todas las materias a excepción de la constitucional, electoral y penal y que está estructurado en cinco libros: I. Normas Generales; II. Actividad Procesal; III. Disposiciones Comunes a todos los Procesos; IV. De los Procesos; y, V. Ejecución.

El objetivo del COGEP es normar los diferentes procesos y sus procedimientos para así adaptarse al nuevo sistema procesal ordenado por la CRE. Si bien este nuevo proceso establece la implementación del proceso oral, la oralidad no significa que no se acepte nada escrito. “Por más oral que sea el desarrollo del proceso, no puede dejarse totalmente a un lado la escritura y viceversa”.

(Puig, 2013, p.200) Es así que la demanda y contestación a la demanda se presentan de manera escrita y sin embargo, no se puede considerar que sea un modelo mixto ya que el desenvolvimiento principal de la litis se resolverá de manera oral en la audiencia preliminar y principal.

Es así que de manera general el proceso inicia con la presentación de la demanda, que se la realiza de forma escrita y en el que se anuncian todas las pruebas adjuntas a la misma. Posteriormente, el juez califica la demanda, dispone la práctica de las diligencias solicitadas y ordena la citación de la otra parte. La parte demandada realiza la contestación por escrito y de igual manera anuncia las pruebas a ser presentadas en la audiencia de juicio.

Después, se procede con la audiencia preliminar en la cual se contemplan cuatro momentos plenamente definidos: el primero, de saneamiento y convalidación del proceso; el segundo, de fijación de puntos en debate a través de la presentación del caso y fundamentación verbal de la demanda y su contestación al juez; el tercero de conciliación; y, el cuarto, de anuncio y debate probatorio (Guarderas, 2016, p. 46). De no llegarse a una conciliación, la controversia se resolverá en la audiencia de juicio la cual está dividida en la presentación de alegatos iniciales de las partes, la práctica de las pruebas, el ingreso de los peritos y testigos para rendir su declaración y los alegatos finales. Finalmente, el juez resuelve en la misma audiencia el caso y comunica su decisión de manera oral a las partes.

Con el cambio radical del sistema procesal ecuatoriano se buscó un proceso más expedito. Con el sistema anterior, ya sea juicio ordinario o cualquiera de los procedimientos abreviados, las causas duraban, fácilmente, tres años solo en primera instancia (Puig, 2013, p. 199). Actualmente, de acuerdo a datos del Consejo de la Judicatura, al 31 de octubre de 2016 en los juicios ordinarios que se resolvían en 824 días con la normativa anterior, ahora se resuelven en 102, los juicios verbal sumario de 763 días, ahora 61 días y los juicios ejecutivos de 700 días a 69. Mediante este sistema se busca el conocimiento directo y oportuno del proceso, la facilitación de ejercer el derecho a la legítima defensa

y sobre todo la posibilidad de expresar de una manera más amplia ante el juzgador, los criterios y argumentos sobre los puntos controvertidos.

2. PERITOS

En el presente capítulo se explicará los antecedentes históricos del peritaje, la importancia y el concepto de un perito, así como también el peritaje como prueba tanto en el Código de Procedimiento Civil como en el Código Orgánico General de Procesos y su comparación.

2.1. Antecedentes históricos de los peritos

El uso de peritos durante un juicio no es un fenómeno moderno. Los peritos participaban en procesos desde el último período medieval (Chaemsaithong, 2010, p. 473). Sin embargo, se puede decir que el peritaje, como un mecanismo de prueba en juicio, nace en el derecho romano ya que no se conoce del mismo en el derecho griego antiguo. La utilización de este medio de prueba tenía como objetivo obtener la convicción del magistrado en virtud de la colaboración de un experto. El peritaje adquiere mayor relevancia en el período Justiniano para varios casos como: comprobación de embarazo, fijar los linderos entre dos predios, evaluar bienes, entre otros temas generales.

Después de la caída del Imperio Romano, el peritaje desaparece ya que resultaba incompatible con las costumbres relacionadas a la prueba judicial de la época. Empero, en la Edad Media, reaparece el peritaje para cuestiones como la determinación de la causa de muerte y el cuerpo del delito. Posteriormente, se lo reconoce con su verdadera función y naturaleza, como en la actualidad.

El Derecho Canónico admite al peritaje sin establecer diferencias entre éste y el testimonio y lo utiliza para comprobar ciertos hechos tales como la impotencia del hombre y la virginidad de la mujer. La práctica de este medio se difundió en el proceso inquisitorio comenzando en Italia y posteriormente en el resto de Europa.

Así también, aparece brevemente en los primeros signos de derecho encontrados en la Historia tales como El Código de Hammurabi, los Cuarenta Rollos de las leyes Egipcias, El Corán, entre otros (Almeida, 1998, p.38).

2.2. Importancia del Peritaje y Concepto de Perito

La importancia del peritaje se debe a que durante el desarrollo de un proceso pueden aparecer cuestiones científicas, artísticas o técnicas de las que el juez no tiene conocimiento y que el perito solventará ya que “es alguien que comparece al juicio para aportar conocimiento experto que se encuentra más allá del conocimiento del juzgador y que es considerado necesario para decidir el caso” (Duce, 2013, p.29). Específicamente, en el caso del juez que, siendo un experto en derecho, necesita de la experticia de un tercero en otras ciencias, materias y numerosas actividades que requieren de estudios previos o amplia experiencia.

Para poder llegar a un concepto de peritaje, es necesario estudiar su etimología. Este término proviene del latín *peritus*, que significa experiencia, y se define como:

“La actividad procesal, desarrollada en virtud de encargo judicial, por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos mediante la cual se suministran al juez argumentos o razones para la formación de sus conocimientos respecto de ciertos hechos cuya percepción o entendimiento escapa a las aptitudes del común de las personas” (De Santo, 1997, p.35).

Es así que podemos definir al peritaje como una actividad procesal en la que personas con amplios conocimientos de un tema, más conocidos como expertos, transmiten información que será de ayuda al juez o jurado para entender cuestiones técnicas en el proceso.

Por otra parte, un perito es la persona encargada de realizar el peritaje y se llama de esta forma “a aquellas personas especialmente calificadas en razón de sus conocimientos especializados en la ciencia, arte, técnica o práctica”

(Font Serra, 2000, p.25). En este punto vale la pena recalcar que los conocimientos, aptitudes o habilidades son reconocidos de dos maneras. La primera, cuando la comunidad así lo establece y la segunda, de un modo oficial como un título conferido por el Estado.

En la legislación ecuatoriana y con la promulgación del COGEP en el año 2015, se conceptualiza el término de perito en el artículo 221, de la siguiente manera:

“Es la persona natural o jurídica que por razón de sus conocimientos científicos, técnicos, artísticos, prácticos, o profesionales está en condiciones de informar a la o el juzgador sobre algún hecho o circunstancia relacionado con la materia de la controversia.”

Este significado que ha sido incorporado en la normativa implica que el perito puede ser una persona natural o jurídica que tiene conocimientos para realizar informes periciales que sustenten las pretensiones de las partes.

2.3. Peritaje como prueba

Para comprender de mejor manera el peritaje, es importante establecer qué se entiende como prueba. Para Bentham significa “un hecho que se supone verdadero, y que se considera como un motivo para dar fe a la existencia o no existencia de otro hecho” (Bentham, 2000, p.41). A decir de Quiceno: “lo que se prueba son afirmaciones. Entendemos que se ha de probar la versión de que se ha dado de las circunstancias fácticas, en los respectivos escritos de demanda y contestación” (Quiceno, 2001, p.437).

La CRE, establece en su artículo 76, numeral 7, literal h) como una garantía del derecho de defensa que las personas puedan “presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra”. Es por esto que las partes dentro de un proceso deben tener la posibilidad de justificar y comprobar lo que están alegando ya que el juez no puede basar su decisión simplemente en las diferentes afirmaciones expresadas por ellas.

Es así que el peritaje es una prueba reconocida por el Código de Procedimiento Civil y el Código Orgánico General de Procesos en la actualidad ya que “La legislación procesal, sea cual fuera la orientación a la que responda y su grado de perfeccionamiento, por coherencia con los fines y exigencias del proceso, debe conceder a las partes las adecuadas oportunidades no solo de alegación sino de comprobación y acreditamiento de lo alegado” (Morón. M. p. 351). A través del peritaje, las partes tienen la posibilidad de introducir una prueba que provea información relevante respecto a un tema específico dentro del proceso.

La prueba pericial es aquella en la que interviene un perito “como auxiliar del juez, por faltarle, o poderle faltar, a éste las posibilidades técnicas de realizarla eficazmente. La fuente de prueba la constituye el objeto de la peritación: el medio de prueba, el examen y las operaciones que el perito lleva a cabo y que se reflejan en su dictamen” (Carnelutti, 2000, p.84). Es así que el perito es un auxiliar del juez y la justicia al proveer información técnica que el juez como abogado de profesión no conoce y que necesita para resolver sin que existan cuestiones que no se hayan explicado o comprendido por falta de conocimiento.

A continuación, se analizará al peritaje como prueba dentro del proceso tanto en el Código de Procedimiento Civil como en el Código Orgánico General de Procesos.

2.4. Peritaje en CPC

En el Código de Procedimiento Civil –CPC- del año 2005, actualmente derogado, señalaba como pruebas la “confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes.” Es así que se reconocía expresamente como un medio probatorio al peritaje.

Sin embargo, el peritaje en el CPC primordialmente era peritaje judicial, es decir que el juez, como encargado de la administración de justicia, era la persona que elegía a un perito en caso de requerirlo.

2.4.1. Actos Preparatorios

El Código de Procedimiento Civil en el artículo 64 establecía que pueden preceder a la demanda los siguientes actos preparatorios:

- a) Confesión judicial;
- b) Exhibición de la cosa que haya de ser objeto de la acción;
- c) Exhibición y reconocimiento de documentos;
- d) Información sumaria o de nudo hecho; e,
- e) Inspección judicial

En ciertos actos preparatorios la ley establecía la posibilidad de que el juez nombre un perito. Es así que en la inspección judicial y la exhibición de documentos el juez podía nombrar un perito si lo considera pertinente.

2.4.2. Perito dentro de Proceso

El Código de Procedimiento Civil establecía que se nombrarán peritos para los asuntos litigiosos que demanden conocimiento sobre alguna ciencia, arte u oficio y que este nombramiento debía recaer en personas mayores de edad, de reconocida honradez y probidad, que tengan suficientes conocimientos en la materia sobre la que deban informar.

En este caso, existían dos posibilidades de seleccionar un perito de acuerdo al art. 252 del CPC:

- a) La primera, por nombramiento de juez en la persona que él escoja de entre los peritos inscritos de la nómina que proporcionaba el Consejo de la Judicatura.
- b) La segunda, por mutuo acuerdo de las partes, si éstas llegaban a acordar respecto a la persona esta petición sería de cumplimiento obligatorio para el juez.

Posteriormente, el juez debía señalar día y hora para que el perito comparezca a posesionarse y el término en el cual debía cumplir su cometido y presentar el respectivo informe. Es así que las partes no podían elegir libremente cada una

a su perito. Además en caso de que el juez no encontrare suficiente claro el informe, podría nombrar un nuevo perito.

2.5.2. Otros casos

En el CPC también se establecían otros casos en los que el juez podía nombrar peritos y que se enlistan a continuación: liquidación de intereses, avalúo de bienes en concurso de acreedores, avalúo de cosas en el momento de levantamiento de sellos, avalúo de predio en juicio de expropiación, y durante los juicios de partición, sobre demarcación y linderos, servidumbre de tránsito.

2.5. Peritaje en COGEP

En el COGEP, por otra parte, el peritaje se encuentra determinado en un capítulo específico denominado prueba pericial. En éste, se tratan todos los temas respecto a los peritos e informes periciales. Es así que el COGEP señala de manera expresa el peritaje como una prueba.

De acuerdo al COGEP, el peritaje se puede solicitar y practicar en varios momentos y circunstancias. Estos son durante: las diligencias preparatorias; los actos de proposición; controversia de informes periciales; inspección judicial; procedimiento voluntario de inventario; procedimiento de ejecución de sentencia ejecutoriada; y, ante falta de cumplimiento del mandamiento de ejecución. A continuación, se explicará en detalle estos momentos.

2.5.1. Diligencias Preparatorias

El COGEP señala que las diligencias preparatorias se pueden solicitar siempre y cuando tengan como finalidad lo establecido en el artículo 120 de dicho cuerpo normativo, esto es: “1. Determinar o completar la legitimación activa o pasiva de las partes en el futuro proceso; o 2. Anticipar la práctica de prueba urgente que pudiera perderse.” En este caso se mantiene el peritaje judicial ya que el juez será el encargado de practicar la diligencia preparatoria y solicitar un perito en caso de que crea necesario.

Como ejemplo, y de acuerdo a lo establecido de manera ejemplificativa en el artículo 122 del COGEP, podría ser la exhibición de los libros de comercio cuando corresponda y demás documentos pertenecientes al comerciante individual, la sociedad, comunidad o asociación (por ejemplo para demostrar que tal dinero fue desembolsado y existe causa y objeto lícito para demandar el cobro de un préstamo). En este caso se podría pedir perito experto en contabilidad ya que los libros contables deben ser observados por alguien que domine el tema.

2.5.2. En los actos de proposición

De acuerdo a lo establecido en el COGEP, se deberá acompañar tanto en la demanda y contestación a la demanda los informes de los peritos y de esta forma poder elegir con anterioridad al perito. Este es uno de los cambios principales con respecto al CPC ya que aparece el peritaje de parte, que anteriormente no existía ni era posible solo en el caso de que las partes de mutuo acuerdo establecieran un perito, pero no de manera general.

Sin embargo, existe la excepción de acuerdo al art. 225 del COGEP ya que en caso de que alguna de las partes justifique no tener acceso al objeto de la pericia, solicitará en la demanda, contestación, reconvencción o contestación a la reconvencción que el juzgador designe un técnico o profesional experto para informarle sobre el hecho o circunstancia relacionado con la materia de la controversia y es así que se mantiene el peritaje judicial que aparecía anteriormente en el CPC.

2.5.3. Controversia de informes periciales

De acuerdo al artículo 226 del COGEP en caso de que los informes periciales presentados por las partes sean recíprocamente contradictorios o esencialmente divergentes sobre un mismo hecho, la o el juzgador podrá ordenar el debate entre sí. Si luego del debate entre los peritos, el juzgador mantiene dudas sobre las conclusiones de los peritajes presentados, ordenará en la misma audiencia un nuevo peritaje, para cuya realización sorteará un perito de entre los acreditados por el Consejo de la Judicatura, precisando el

objeto de la pericia y el término para la presentación de su informe, el mismo que inmediatamente será puesto a conocimiento de las partes.

2.5.4. Inspección Judicial

El artículo 229 del COGEP, dispone que sólo en casos excepcionales, cuando la percepción sensorial del juzgador sobre lugares, cosas o documentos examinados no sea suficiente para obtener una conclusión precisa de la diligencia, el juzgador podrá designar a un perito acreditado para lo cual ordenará de oficio o a petición de parte la prueba pericial correspondiente.

2.5.5. Procedimiento Voluntario de Inventario

El artículo 341 del COGEP establece que “Cualquier persona que tenga o presuma tener derecho sobre los bienes que se trate de inventariar, solicitará a la o al juzgador se forme inventario. Para el efecto, la o el juzgador designará a la o el perito para que proceda a su formación y avalúo en presencia de los interesados”. Es así que en el procedimiento voluntario de inventario se mantiene el peritaje judicial por el que el juez es el encargado de nombrar al perito para que comparezca a este procedimiento voluntario.

2.5.6. Procedimiento de Ejecución de Sentencia Ejecutoriada

El art. 371 del COGEP establece que admitida la solicitud prevista en el artículo 372 o directamente si se trata de ejecución de sentencia ejecutoriada, la o el juzgador designará un perito para la liquidación de capital, intereses y costas en el término concedido para el efecto.

2.5.7. Falta de Cumplimiento del Mandamiento de Ejecución

Según el art. 375 del COGEP: practicado el embargo, la o el juzgador ordenará el avalúo de los bienes con la intervención de una o un perito. El informe se presentará con los sustentos técnicos que respalden el avalúo y la firma de la o del depositario judicial a cargo de los bienes en señal de su conformidad.

2.6. Designación de peritos

Una vez que se ha configurado uno de los casos explicados en los numerales anteriores, a excepción del 2.5.2. respecto a los actos de proposición en los que ya se ha presentado el informe pericial junto con la demanda o contestación a la misma, el juez, mediante providencia procede a: 1. Designar un perito; 2. Fijar término para emitir informe y ;3. Fijar los honorarios según la tabla establecida en el Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial. Una vez presentado el informe, se corre traslado y se da el término para que la otra parte se pronuncie al respecto de acuerdo al artículo 76 de la Constitución. Si ya se ha aclarado el informe pericial o no se presenta oposición, el perito será notificado en su dirección electrónica con el señalamiento de día y hora para la audiencia de juicio (o audiencia única según el tipo de procedimiento), dentro de la cual sustentará su informe. En caso de no comparecer se lo sancionará y más importante aún es que el informe carecería de eficacia probatoria de conformidad con el artículo 222 inciso tercero del COGEP.

2.7. Comparación entre el CPC y COGEP

La principal diferencia entre el CPC y el COGEP respecto al peritaje radica en la aparición del peritaje de parte por el que cada una de las partes puede escoger al perito de los debidamente acreditados por el Consejo de la Judicatura para presentar el informe pericial en los actos de proposición a diferencia del peritaje judicial que exigía que el juez fuera el que lo ordenara a ruego o de oficio. Es decir, el juzgador escogía el perito de una lista de auxiliares previamente elaborada por el órgano judicial, ante la cual se daba cierta acreditación como requisito de inclusión, que mediara la posesión del perito, para que pudiera ejercer lo que se consideraba un oficio público. (Alvarez, 2017, p.274)

Además, con el COGEP se demuestra que en este cuerpo normativo existe tanto el peritaje judicial como el peritaje de parte. El peritaje de parte, al momento en que las partes pueden elegir un perito de los que se encuentran

registrados en el Consejo de la Judicatura y presentar el informe en el momento procesal oportuno (demanda y contestación a la demanda); y, el perito judicial por otra parte, cuando se solicite diligencias preparatorias, cuando alguna de las partes justifique no tener acceso al objeto de la pericia, cuando el juez necesita de un experto al momento de ejecutar una sentencia y finalmente, en el caso de existir opiniones contrarias entre dos peritos dentro del COGEP.

3. ACREDITACIÓN DE PERITOS

Una vez que se ha establecido el peritaje como prueba en Ecuador tanto con el Código de Procedimiento Civil como en el Código Orgánico General de Procesos y se ha explicado cómo se eligen los peritos en los diferentes momentos procesales, se analizará en el presente la acreditación de peritos de acuerdo al COGEP y la razón por la que se creó este sistema.

3.1. Sistema de Acreditación de Peritos

En el Código de Procedimiento Civil, actualmente derogado existía la disposición de que el juez nombre un perito de entre los inscritos de la nómina que proporcionaba el Consejo de la Judicatura. Este sistema de acreditación de peritos previa se mantiene en el Código Orgánico General de Procesos. Se supone que con el nuevo sistema pericial se propendería transformar y corregir el sistema anterior que tenía inconvenientes. Sin embargo, la idea de la acreditación previa se mantiene.

De conformidad con lo señalado, el Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial establece que:

“Se vio indispensable la posibilidad de actualizar la normativa respecto a la organización y administración del sistema de peritos calificados y registrados en el Consejo de la Judicatura, que deberán actuar en los procesos judiciales, a efectos de garantizar la transparencia y eficiencia en la calificación de los mismos, que engloba su acreditación profesional y técnica, la forma de su designación, el control del cumplimiento de sus

obligaciones, la evaluación de sus actividades, la capacitación de sus conocimientos, el régimen disciplinario al que están sometidos, entre otros temas, a fin de cumplir con los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, celeridad e imparcialidad”

Los cambios que se realizaron respecto al sistema pericial radican en que anteriormente era un peritaje predominantemente judicial, ahora aparece la figura del peritaje de parte. Sin embargo, se ha añadido un proceso de acreditación previa por el cual se limita la posibilidad de elegir libremente un profesional que no esté previamente acreditado por el Consejo de la Judicatura como se verá a continuación.

3.1.1. Acreditación previa

El sistema de acreditación previa aparece en el Código Orgánico General de Procesos y es un modo de control adicional a través del cual el Consejo de la Judicatura como órgano competente para administrar la Función Judicial implementó. Con éste, se obliga a las personas a acreditarse como peritos para desempeñarse como tales durante un proceso. Este proceso de calificación de peritos se rige por los principios de igualdad, probidad, no discriminación, publicidad, cumplimiento de méritos y requisitos, así como transparencia y acceso a la información pública.

De acuerdo al artículo 221 del COGEP, “aquellas personas debidamente acreditadas por el Consejo de la Judicatura estarán autorizadas para emitir informes periciales, intervenir y declarar en el proceso”. Esta acreditación en el Consejo de la Judicatura cuenta con el Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial en el que se explica todo el proceso que se deberá llevar a cabo para ser un perito. Es así que el Consejo de la Judicatura ha creado un sistema, el cual implica costos operativos y administrativos, por el cual las personas que deseen acreditarse como peritos deban acceder, cumplir con una serie de requisitos y documentación para registrarse y que se los presentará a continuación.

3.1.1.1. Requisitos y documentos para la acreditación

De acuerdo al COGEP, los requisitos para ser perito en Ecuador son los siguientes:

- a) Ser mayor de edad;
- b) Ser conocedor o experto en la profesión, arte, oficio, o actividad para la cual solicite calificarse;
- c) En el caso de profesionales contar con por lo menos dos años de graduado y para los demás expertos tener dos años de experiencia; y,
- d) Para justificar la experticia, se podrá presentar hasta diez informes periciales anteriores.

De igual manera, los documentos que se deben presentar ante el Consejo de la Judicatura para poder iniciar con el procedimiento de acreditación son los siguientes:

- a) Solicitud de calificación dirigida al Director Provincial del Consejo de la Judicatura
- b) Hoja de vida del solicitante
- c) Certificados de experiencia otorgados por instituciones públicas o privadas
- d) Comprobante de pago no reembolsable del precio por servicios administrativos
- e) Declaración juramentada ante notario en la que certifique que los datos consignados son verdaderos

Estos requisitos establecidos en la legislación no son los más idóneos por varias razones que serán profundizadas en el Capítulo IV. Existen métodos más objetivos para calificar la experticia como por ejemplo exámenes objetivos y orales. Es importante la habilidad oral de los peritos ya que en la audiencia deberán defender sus informes y no intimidarse ante las preguntas de los

abogados. Además, es más coherente que al ser un sistema oral el perito acredite su experticia respondiendo las preguntas realizadas durante la audiencia tal como sucede en sistemas procesales orales.

3.1.1.2. Procedimiento

El procedimiento para calificarse como perito en el Consejo de la Judicatura se sintetiza en los siguientes pasos:

1. Llenar el formulario de solicitud en línea y enviar al Sistema Informático Pericial del Consejo de la Judicatura a través de la página web.
2. Presentar físicamente los documentos y formularios en la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura, los mismos que deben ser escaneados previamente por la o el interesado y subidos al Sistema Informático Pericial a través de la página web.

En caso de que no cargue la información y/o no lo presente físicamente dentro de las 48 horas, caducará su derecho para hacerlo y deberá iniciar el proceso nuevamente.

3. La Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura verificará si la persona se encuentra incurso en alguna prohibición o inhabilidad. En caso de encontrarse incurso en alguna prohibición o inhabilidad se negará la calificación solicitada. Si no se encuentra inmersa en prohibición o inhabilidad se revisará y analizará la documentación a efectos de que se cumpla con lo dispuesto en los artículos 4, 5 y 6 del Reglamento.

Este procedimiento es tedioso y burocrático lo cual puede ahuyentar a expertos que por su carga laboral no puedan acreditarse como peritos. Cabe enfatizar la parte en que menciona si dentro de 48 horas no se presenta la documentación, la misma que debe presentarse física y digitalmente, deberá iniciar el proceso nuevamente.

Durante el presente capítulo se ha presentado la razón de la existencia del sistema de acreditación previo del Consejo de la Judicatura y cuáles son los documentos y procedimiento para acreditarse como tal frente al órgano estatal.

En el siguiente capítulo se tratará acerca de la limitación de libre elección de peritos de acuerdo al sistema pericial actual.

4. LIMITACIÓN DE LIBRE ELECCIÓN DE PERITOS

En el sistema procesal ecuatoriano se implementó el peritaje de parte en el cual las partes escogen el experto para que emita un informe y así sustente sus pretensiones. Esto constituye un gran avance, sobre todo si tiene claro que “si ordena motu proprio que se practique, escoge libremente su perito, al que contrata y paga, y controla su producción (no su contenido)” (Álvarez, 2017, p.). Sin embargo, la forma en la que planteó el legislador que los peritos deben ser previamente acreditados, delimitó la posibilidad a una sola, es decir, a necesariamente acudir al sistema pericial del Consejo de la Judicatura para elegir un perito conocedor de un tema específico.

A continuación, se realizará un análisis respecto al sistema de acreditación actual y si el mismo cumple con principios establecidos en la CRE, en el Código Orgánico de la Función Judicial así como también se realizarán observaciones al hecho de que el Consejo de la Judicatura sea el único ente de regulación del sistema pericial para así concluir la existencia o no de una limitación de libre elección de peritos.

4.1. Análisis del sistema de acreditación

De acuerdo al Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial - Reglamento del Sistema Pericial-, el sistema de acreditación se rige por los principios de igualdad, probidad, no discriminación, publicidad, cumplimiento de méritos y requisitos, transparencia y acceso a la información pública y tiene el objeto de regular al sistema pericial en Ecuador y cumplir con los principios del sistema procesal de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal establecidos en el artículo 169 de la CRE, así como con la oralidad en concordancia con los principios dispositivo, concentración e inmediación.

Todos estos principios en los que se debe basar la justicia de acuerdo al Reglamento del Sistema Pericial, la CRE y el Código Orgánico de la Función Judicial se analizarán a continuación respecto al sistema pericial actual. “Los principios (...) sirven de parámetros de interpretación. Ayudan de forma decisiva a valorar el sistema jurídico. Gracias a los principios podemos identificar normas contradictorias (antinomias) y también las lagunas del sistema jurídico (anomias)” (Ávila, 2008, p.), A través de los principios que son de carácter general analizaremos el sistema de acreditación actual.

4.1.1. Principios del sistema de acreditación

A continuación, se explicarán los principios del sistema de acreditación señalados en el art. 2 del Reglamento del Sistema Pericial que establece: “El proceso de calificación de peritos por parte del Consejo de la Judicatura, se regirá por los principios de igualdad, probidad, no discriminación, publicidad, cumplimiento de méritos y requisitos así como transparencia y acceso a la información pública”.

Principio de igualdad.- Este principio hace referencia a que las partes dispongan de idénticas oportunidades para presentar o pedir la práctica de pruebas, persigan o no contradecir las aducidas por el contrario.

En el caso del sistema pericial actual, las partes tienen la misma posibilidad de elegir un perito de los que se encuentran debidamente acreditados en el Consejo de la Judicatura y en caso de no poder hacerlo solicitar al sistema judicial que le provea de uno, pero en caso de que no existiera el sistema de acreditación previo, ¿se perdería el principio de igualdad? No, porque las partes tendrían la misma posibilidad de elegir libremente al perito que cada uno quisiera para que emita un informe pericial y en caso de no poder acceder a uno que el órgano judicial en ese momento designe un perito.

Principio de probidad.- En un sentido amplio, la palabra probidad proviene de la palabra latina *probitas* que significa honradez, “son sinónimos de probidad: rectitud, integridad, honestidad, moralidad” (García, p.221). En este sentido,

podemos entender a la probidad como un principio ético que implica que el individuo realice cada actividad de manera honesta.

De acuerdo a los requisitos y el procedimiento de acreditación previa que se revisaron en el anterior capítulo, no se refleja la posibilidad de que a través del sistema pericial actual se compruebe la probidad de los peritos. Este examen deberá realizarse al momento en que el juez y el abogado de la otra parte le hagan preguntas al perito respecto a su probidad. Es así, como una vez más, se puede sustituir el sistema de acreditación previo a través del contra examen durante la audiencia.

Principio de no discriminación.- El principio de igualdad y no discriminación no tiene un carácter absoluto, pues no concede propiamente un derecho a ser equiparado a cualquier individuo sin distinción de circunstancias, sino más bien a exigir que no se haga diferencias entre dos o más personas que se encuentren en una misma situación jurídica o en condiciones idénticas, por lo que no puede pretenderse un trato igual cuando las condiciones o circunstancias son desiguales.

Este principio no se vulnera en la actualidad. Sin embargo, en un sistema donde exista la libre elección de peritos tampoco lo haría. Las partes escogerían al perito en base a su capacidad y experiencia en relación a un tema específico (personas en una misma situación jurídica o condiciones idénticas). De esta manera, realmente solo los expertos actuarían en las audiencias, mejorando la administración de justicia y siendo verdaderamente útiles para los juzgadores para aportar en su motivación al momento de resolver.

Principio de publicidad.- El principio de publicidad se refiere a la posibilidad de que los actos procesales sean presenciados o conocidos incluso por quienes no participan en el proceso como partes, funcionarios o auxiliares.

Principio de transparencia.- La transparencia constituye uno de los principios rectores al momento de la calificación de peritos y significa que durante este

procedimiento toda persona que quiera ser acreditada, tenga los parámetros y requisitos claros y a su alcance para saber cómo proceder.

Principio de información pública.- Este principio está dirigido a garantizar el acceso a la información pública por parte de las instituciones públicas para los ciudadanos.

Los principios de publicidad, transparencia y acceso a la información pública están estrechamente relacionados. Si se implementaría, verdaderamente, un sistema de peritaje de parte estos principios no podrían ser vulnerados. Esto se debe a que durante las audiencias, los peritos demostrarían su probidad y experticia en un espacio público y con la mirada imparcial e independiente del juzgador sin necesidad alguna de una acreditación por parte de una institución pública.

4.1.2. Principios del sistema procesal

De acuerdo al artículo 169 de la CRE el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades. A través de este artículo se determina cuáles son los principios que debe cumplir el sistema procesal.

Principio de Simplificación.- Implica la eliminación o supresión de ciertas actuaciones de funcionarios públicos que tornan engorroso un procedimiento a fin de hacerlo más sencillo.

Los requisitos, documentos necesarios y procedimiento actual para la acreditación vulneran el principio de simplificación. En el presente, la calificación de peritos es un procedimiento que toma tiempo, dinero y organización de toda una institución pública.

Principio de Uniformidad.- Significa que toda la actividad procesal debe ser realizada en forma organizada y regular de modo que cada diligencia tenga un procedimiento especial y único.

En el caso de la calificación de peritos, este procedimiento especial y único si se encuentra establecido en la actualidad. Sin embargo, con la libre elección de peritos este principio carecería de importancia para este trámite en específico en virtud de que no sería necesario.

Principio de Eficacia.- Con respecto a la prueba y el informe pericial, este principio está relacionado a “si la prueba es necesaria para el proceso, debe tener eficacia jurídica para llevarle al juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos que sirven de presupuesto las normas aplicables al litigio” (Devis, 1981, p.117).

El hecho de que las partes cuenten y escojan peritos que sean expertos y probos, es fundamental para la argumentación de sus pretensiones. De la misma manera, es imprescindible para mejorar la administración de justicia ya que solo así, los juzgadores tendrán todos los elementos para resolver con apego a la justicia.

Principio de Inmediación.- Este principio está relacionado a que la actividad probatoria debe ser apreciada directamente por el juzgador y en virtud del cual se procura asegurar que el juez se halle en permanente e íntima vinculación personal con los sujetos que intervienen en el proceso.

Este es uno de los principios que rige a la oralidad y sin duda es necesario que el juez pueda escuchar al perito cuando se lo llama a audiencia a presentar su dictamen pericial. En ese momento el juez debe tener la facultad de realizar preguntas bajo juramento al perito respecto a su experiencia, idoneidad y de esta manera reemplazar el procedimiento de acreditación previa propuesto por el COGEP.

Principio de Celeridad.- Este principio conlleva que todo proceso o procedimiento sea rápido, ágil y formalista sólo en lo imprescindible. Esto supone que han de eliminarse todas las trabas que impidan su buena marcha.

Principio de Economía Procesal.- A través de este principio se trata de obtener el mejor resultado posible, con el mínimo de actividad jurisdiccional y de gastos para las partes.

El principio de celeridad y economía procesal van de la mano. En el sistema de acreditación actual, se vulneran ambos principios. Por un parte, el trámite es engorroso y exige demasiadas formalidades para quienes deseen ser peritos. Por otra parte, durante un proceso pueden aparecer circunstancias como las establecidas en el art. 221 del COGEP que señala que en caso de que no existan expertos acreditados en una materia, el juez solicitará al Consejo de la Judicatura que requiera a la institución pública, universidad o colegio profesional para que envíen una terna de profesionales para ese proceso en particular. En el presente, esta situación retrasa los procesos, cuestión que podría ser fácilmente resuelta si se adopta el sistema de libre elección de peritos.

4.1.3. Principios de la Oralidad

Principio Dispositivo.- Se refiere a que todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada, así es que en el peritaje de parte la persona que quiere un perito, deberá aportarlo en el proceso.

Es así que por ejemplo en Colombia, en el Código General de Procesos se establece que “La parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas”.

Principio Concentración.- Este principio contempla que se propenderá a reunir la actividad procesal en la menor cantidad posible de actos, para lograr la concentración que contribuya a la celeridad del proceso.

Siguiendo este principio de carácter constitucional, se deberá propender a que exista la menor cantidad posible de actos. Siendo el sistema de acreditación un paso previo al proceso, incrementa un paso innecesario que podría ser sustituido por la acreditación durante el proceso.

4.1.4. Principio de imparcialidad

El principio de imparcialidad por el que el perito debe actuar de manera que no beneficie a ninguna de las partes, es uno de los puntos más criticados y por el que se defiende el sistema de acreditación actual. Existe el pensamiento

erróneo de que, si las partes tienen la posibilidad de elegir libremente al perito, el mismo estará parcializado a emitir un informe que favorezca a la parte que lo contrató. Sin embargo, esto es una falsedad porque “la parte no remunera al perito por el sentido del concepto, sino por el concepto mismo. Con otras palabras, el interesado contratará al experto para que le dé su calificada opinión, cualquiera que ella sea sobre un determinado aspecto de la controversia” (Álvarez, p.274). Cosa diferente es si el informe le conviene o no. Si ocurre lo primero, probablemente lo aportará como prueba; si ocurre lo segundo, seguramente lo desechará. Ahora bien, existe la posibilidad de que el experto venda su opinión al mejor postor, en ese caso carecería de probidad y esta prueba no sería eficaz.

Con el sistema de libre elección y de acuerdo a lo oportunamente establecido en el art. 223 del COGEP, existe la posibilidad que durante la audiencia de juicio se pueda dirigir al perito preguntas y presentar pruebas no anunciadas oportunamente orientadas a determinar su parcialidad y no idoneidad. De esta manera, el sistema de peritaje de parte podría corregir esta posible parcialidad y falta de idoneidad tan criticada por algunos autores.

4.1.5. Principio de Acceso a la Justicia

El principio de acceso a la justicia, consagrado en el Código Orgánico de la Función Judicial, establece que los operadores de justicia son responsables de cumplir con la obligación estatal de garantizar el acceso de las personas y colectividades a la administración de justicia. Los que defienden al sistema de acreditación actual tienen la postura de que todas las personas tendrán acceso a un perito y que en caso de que se permita la posibilidad de que las partes escojan a su perito impediría la igualdad de acceso y de oportunidades de defensa en el proceso.

Sin embargo, esto es incorrecto por dos razones. Primero, en caso de que las partes puedan elegir el perito que deseen, le pagarán hasta el tope que se encuentra establecido en el Reglamento del Sistema Pericial. Segundo, en aquellos casos que una de las partes sea representada por un defensor público

o demuestre tener escasos recursos económicos, los honorarios y gastos del peritaje deberán ser cubiertos por el Consejo de la Judicatura tal y como lo establece el COGEP actualmente.

Es así que en un verdadero sistema pericial de parte, en el que las partes puedan escoger libremente su experto, no violenta el principio de acceso a la justicia al tener la posibilidad de que el Consejo de la Judicatura otorgue un perito a quien lo necesite y no pueda pagarlo.

A través de la interpretación realizada acerca de los principios hemos observado que con el sistema de acreditación previo se violentan algunos de éstos y al ser de carácter constitucional deberían prevalecer sobre los reglamentos y las leyes. Este sistema de acreditación simplemente constituye una formalidad que no garantizará la idoneidad, probidad del perito ni la celeridad y economía procesal al ser un sistema burocrático. Todos estos inconvenientes podrían ser resueltos al momento de la audiencia de juicio durante el contra examen en el que se protegería el principio de inmediación al permitir que el juez, las partes y los peritos puedan interactuar en ese momento. “Además que, con la adopción del sistema procesal oral, en el que la lógica es que el perito acuda a la audiencia y presente su informe en ese momento, una buena acreditación en el interrogatorio debería suplir la acreditación en papel del Consejo de la Judicatura” (Guarderas, 2017, p.114).

Es así que siguiendo la línea que se trató en los principios acerca de la posibilidad de que el contra examen reemplace a la acreditación previa, a continuación se explicará en qué consiste la acreditación durante la audiencia de juicio a través del contra examen ya que actualmente se podría decir que existe una doble acreditación; la primera, previa al proceso con el sistema de acreditación y la segunda, durante la audiencia de juicio.

4.1.6. Acreditación durante la audiencia

La acreditación del perito durante la audiencia de juicio está implementada en países que cuentan con el procedimiento oral. La oralidad busca la posibilidad de concentrar la mayor cantidad de actos en la menor cantidad de etapas

posibles y es en ese momento en el que las partes, al igual que el juez hacen un interrogatorio al perito respecto a su idoneidad, imparcialidad y experiencia. De igual manera, de acuerdo al principio de inmediación, las partes deben estar en contacto con el juez y siendo conveniente realizar en el momento de la audiencia de juicio y no con anterioridad.

Para lograr esto, los abogados defensores, al no contar con un conocimiento especial sobre la materia objeto del peritaje, tendrán que hacer un esfuerzo suplementario para conocer los aspectos técnicos esenciales de la pericia y así poder desvirtuar o acreditar el informe presentado ante el juzgador.

“Las partes tienen derecho a interrogar a los testigos y a los peritos presentados por el contrario para, de modo general, determinar las imprecisiones y contradicciones en las que cae, para desacreditar su declaración” (Oyarte, p.380).

De igual manera, el artículo 223 del COGEP establece que:

“Durante la audiencia de juicio podrán dirigirse a la o al perito, preguntas y presentar pruebas no anunciadas oportunamente orientadas a determinar su parcialidad y no idoneidad, a desvirtuar el rigor técnico o científico de sus conclusiones, así como cualquier otra destinada a solventar o impugnar su credibilidad.”

Es así que de acuerdo a la legislación actual sí existe la posibilidad de realizar preguntas al perito durante la audiencia. Sin embargo, en el caso de realizar un contra examen, con preguntas pertinentes, sería innecesario el sistema de acreditación previa.

“El objetivo de un contra examen sobre un perito puede radicar en desacreditar al perito (“no es un experto en la materia, está mintiendo, tiene un interés económico o exagerado en el caso”) o la pericia en sí (“el estudio realizado no se ajusta a los cánones internacionales”). No hay límites precisos al momento de fijar líneas de contra examen que pretendan desacreditar el testimonio experto (Rúa, 2014, p.135).

Las líneas en las que se desarrollan el conainterrogatorio son muchas pero se puede dividir en tres grandes enfoques “a. su falta de imparcialidad, b. su falta de idoneidad, c. falta de confiabilidad de la pericia” (Duce, 2013, p.138). De manera específica se podría aducir: falta de experiencia; errónea metodología aplicada (en caso de ser anticuada o no regirse a una normativa adecuada); deficiente planteamiento del problema que suscita la pericia (demostrar que dicho peritaje no es pertinente para la relación jurídica sustancial); conclusiones del informe erróneas (la lectura de los resultados no concuerdan con el desarrollo del informe pericial); y, falta de parcialidad.

La legislación de Colombia ha normado el sistema de acreditación en concordancia con los principios de oralidad, intermediación y celeridad. Las partes pueden presentar el dictamen pericial en la demanda o contestación de la demanda con todos los documentos que prueben la idoneidad y experticia del perito. Para que el perito acuda a la audiencia y poder realizar el contra examen, es necesario la petición de parte partes.

De cualquier manera, el dictamen debe ser claro, preciso, exhaustivo y detallado, debe explicar los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas y los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de las conclusiones y debe presentarse con los documentos que le sirven de fundamento, con los que acrediten la idoneidad y la experiencia del perito. Tal es así que el art. 226 del Código General de Procesos establece que se debe adjuntar al dictamen las siguientes declaraciones e informaciones para que la parte contraria y el juez cuenten con toda la información necesaria para la contradicción y la valoración:

- “1. La identidad de quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración; 2. Los datos que faciliten localizar al perito; 3. La profesión, oficio, arte o actividad especial ejercida por quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración, con los documentos y títulos de experiencia profesional, técnica o artística; 4. La lista de las publicaciones relacionadas con el peritaje realizadas en los últimos diez años; 5. La lista de casos en los que haya sido designado como perito o

en los que haya participado en los últimos cuatro años; 6. La lista de casos donde haya sido designado por la misma parte o el mismo apoderado; 7. Si se encuentra en incurso en causales de recusación; 8. Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes a los utilizados en peritajes anteriores y en caso afirmativo explicarlo; 9. Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de aquellos que utiliza en el ejercicio regular de su profesión u oficio y justificar variaciones; 10. Relacionar y adjuntar los documentos e información utilizados para la elaboración del dictamen”.

Este tipo de acreditación permite mucha más flexibilidad para las partes y un desarrollo más fluido del proceso. Además permite demostrar al juzgador y a las partes la idoneidad y experticia del perito, haciendo que la prueba tenga la máxima eficacia probatoria.

4.2. El ente de acreditación

El Consejo de la Judicatura, como órgano competente para administrar la Función Judicial, implementó el sistema actual de acreditación de peritos. En el sistema actual, solamente se permite que las partes aporten al proceso el informe pericial de un perito acreditado por el Consejo de la Judicatura. Una de las razones para implementar el sistema actual fue utilizar el argumento del acceso gratuito a la justicia. En el caso de que una parte cuente con gran poder económico, se podría entender, de manera equivocada, que contaría con un mejor perito, Sin embargo, esto no sería así: “(...) qué de malo tiene permitirle a los litigantes asegurar el medio probatorio sin intervención estatal; al fin y al cabo , sea cual fuere la remuneración que acuerden parte y perito, al liquidar las costas no se podrán exceder los criterios establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y las entidades especializadas” (Álvarez, 2017, p.278).

El hecho de que el Consejo de la Judicatura sea el único ente facultado para acreditar peritos supone una serie de problemas. Primero, establece una

limitación innecesaria y que en ciertos casos podría vulnerar el derecho del debido proceso y en específico las garantía del derecho a la defensa establecida en el art. 76, numeral 7, literal h de la CRE que establece: “presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra”.

Adoptando un sistema de libre elección, se “(...) podrá escoger cualquier perito que sea profesional de reconocida trayectoria e idoneidad, preferiblemente instituciones especializadas, públicas o privadas, sin que sea necesaria posesión” (Álvarez, 2017, p.277). Para garantizar la libre elección de peritos, además del Consejo de la Judicatura, las instituciones privadas especializadas también podrían acreditar profesionales. De igual manera, se debe permitir que en el caso de que una parte quiera, ésta pueda elegir libremente el profesional para emitir el informe pericial. Con estas alternativas, se podría asegurar un mejor desarrollo del proceso, con menos actos y con más confianza en el sistema de justicia.

Otro inconveniente que puede surgir con el sistema actual es en el caso de juicios en que el Estado sea parte y donde se traten temas muy técnicos y específicos se podría perder la imparcialidad por parte de los peritos. En estos casos, lo prudente sería que la parte no estatal escoja el perito sin necesidad de una acreditación por parte de una institución pública. Esto respondería a la necesidad de garantizar que realmente se acredite a un experto y que no haya ningún impedimento por parte del ente estatal para que un perito experto pueda intervenir en la audiencia y así no vulnerar el derecho constitucional a presentar pruebas. Así, el juez, durante la audiencia y con las preguntas de cada parte podría tener más elementos para determinar la idoneidad y experticia del perito y motivar su sentencia de la mejor manera.

5. CONCLUSIONES

El origen del sistema procesal oral se encuentra en Inglaterra con el *common law* y *equity* en los que prima el principio de oralidad e inmediación. La adopción de este sistema en Ecuador es reciente y se debe al cambio radical que el mismo sufrió a partir de la promulgación de la Constitución de la República del Ecuador en el año 2008 y la posterior promulgación del Código Orgánico General de Procesos en el año 2015.

Los peritos son considerados personas que esclarecerán cuestiones técnicas al juez debido a su conocimiento, habilidad, experiencia, entrenamiento o educación sin los cuales los juzgadores no podrían tomar una decisión informada y motivada. Por esta razón, el peritaje es un medio de prueba reconocido expresamente en el Código Orgánico General de Procesos a través del cual las partes pueden presentar un informe pericial que aporte al proceso.

El peritaje de parte, que doctrinariamente tiene como finalidad que la parte que está interesada en el dictamen de un perito, lo escoja libremente, contrate y pague, aparece en el Código Orgánico General de Procesos con una clara limitación ya que establece que solamente se podrán elegir peritos que se encuentran debidamente acreditados por el Consejo de la Judicatura. Este sistema de acreditación del Consejo de la Judicatura cuenta con procedimientos para calificar a peritos que son engorrosos e ineficaces y que se pretendían mejorar con respecto al sistema vigente anteriormente. Sin embargo, como se ha explicado a lo largo de esta investigación, varias fallas se mantienen.

Los principios generales de derecho que principalmente se ven afectados con el sistema de acreditación actual son los de simplificación, economía procesal, celeridad e inmediación. También se ha demostrado que no debería ser necesaria la intervención del Consejo de la Judicatura para acreditar peritos ya que la responsabilidad e interés de aportar la prueba se encuentra en manos de las partes.

El sistema de acreditación previa puede ser fácilmente suplantado por la acreditación de los peritos durante la audiencia de juicio en donde las partes pueden realizar preguntas directamente al perito acerca de su imparcialidad, idoneidad y la falta de confiabilidad de la pericia, tal y como funciona en países que tienen la oralidad en su sistema procesal.

La limitación de libre elección de peritos se establece con el sistema actual de acreditación previa por cual solamente las personas debidamente acreditadas por el Consejo de la Judicatura pueden emitir un informe pericial, contraviniendo con la responsabilidad de las partes de aportar el perito de su elección en el proceso y con los principios de simplificación, celeridad, economía procesal e intermediación. De esta manera, la acreditación previa podría ser reemplazada durante la audiencia de juicio a través de un interrogatorio y contra interrogatorio completo que sería guiado y preparado por el juez y las partes respectivamente.

La libertad de elegir un perito para un proceso no solamente es importante, sino necesaria para el buen funcionamiento de sistema procesal oral por las siguientes razones.

Primero, porque el Estado no debe determinar a quién debe elegir o no como perito, especialmente en un sistema en el que se aplica el perito de parte y en el que, la parte, es responsable por la práctica de la prueba.

Segundo, porque en un sistema procesal oral que se rige por el principio de intermediación, el juez y las partes deben encontrarse en permanente e íntima vinculación razón por la que la acreditación del perito se debería realizar durante la audiencia de juicio, que sería el momento oportuno en que el juez pueda realizar preguntas así como las partes puedan realizar el interrogatorio y conainterrogatorio.

Tercero, porque a través del sistema de acreditación actual, las personas que quieran acreditarse como peritos deben seguir un procedimiento lento y burocrático para su acreditación en una entidad pública la misma que debe cubrir costos administrativos para que funcione.

Cuarta, porque al ser el órgano de la Función Judicial el único ente que puede acreditar a peritos, se pierde imparcialidad del sistema de justicia al permitir que funcionarios públicos establezcan si una persona es o no apta para ser un perito.

Finalmente, este sistema de acreditación previa, limita la posibilidad que los abogados de las partes se preparen adecuadamente en realizar un correcto interrogatorio y contrainterrogatorio a peritos y así omitir todo el sistema burocrático vigente.

REFERENCIAS

- Almeida, L. (1998). Elementos básicos del peritaje judicial. Editorial Capricornio: Quito.
- Álvarez, M. (2017). Ensayos sobre el Código General del Proceso. Editorial Temis: Bogotá.
- Ávila, R. (2008). Constitución del 2008 en el contexto andino Análisis de la doctrina y el derecho comparado. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos: Quito.
- Bentham, J. (2000). Tratado de las pruebas judiciales. Angel Editor: México D.F.
- Carnelutti, Francesco (2000). La prueba civil, 2ª ed., ediciones Depalma, Buenos Aires, pág. 84
- Chaemsaithong, K. (2010). In Pursuit of an Expert Identity: A Case of Study of Experts in the Historical Courtroom. Springer. 24.
- Código Orgánico de la Función Judicial. (2009). Registro Oficial Suplemento 544 de 09 de marzo de 2009.
- Código Orgánico General de Procesos. (2015). Registro Oficial Suplemento 506 de 22 de mayo de 2015.
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.
- Dakolias, M. (1995). A strategy for Judicial Reform: The Experience in Latin America. Virginia Journal of International Law. 36 (167).
- Devis, H. (1981). Teoría General de la Prueba Judicial. Alberti 835: Buenos Aires.
- De Santo, V. (1997). La Prueba Pericial. Editorial Universidad.
- Duce, M. (2013). La prueba pericial. Ediciones Didot: Buenos Aires.

- Eisner, I. (1963). *La intermediación en el proceso*. Ed. Depalma; Buenos Aires.
- Falconí, J. (2013). *Oralidad en el Proceso Ecuatoriano*. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Font Serra, E. (2000). *El dictamen de peritos y el reconocimiento judicial en el proceso civil*. La Ley: Madrid.
- García, M. *El principio de probidad en la Administración Pública Municipal*. Universidad Autónoma Municipal del México:
- González, N. *Common Law: Especial Referencia a los Restatement of the Law en Estados Unidos*.
- Guarderas, E., Cañas, M. y Hernández, R. (2017). *Manual Práctico y Analítico*. Ediciones Legales: Quito.
- Langbein, J. (2012). *The Disappearance of Civil Trial in the United States*. *Yale Law Journal*. 122 (522).
- Oyarte, R. (2016). *Debido Proceso*. Corporación de Estudios y Publicaciones: Quito.
- Quinceno, F. (2001). *Actos del Juez y Prueba Civil*. Editorial Jurídica Bolivariana: Quito
- Rua, G. (2014). *Contraexamen de testigos*. Ediciones Didot: Buenos Aires.