



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
CARRERA DE DERECHO**

TEMA:

**Criterios jurídicos para el cuestionamiento de la prueba pericial en
el COGEP**

AUTOR (ES):

Jean Víctor Sánchez Guaygua

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de
ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA
REPUBLICA DEL ECUADOR**

TUTOR:

Abg. Xavier Paul Cuadros Añazco, Mgs.

Guayaquil, Ecuador

10 de febrero del 2020



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **Sánchez Guaygua Jean Víctor**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador**.

TUTOR (A)

f. _____
Abg. Cuadros Añezco, Xavier Paul, Mgs

DECANO DE LA CARRERA

f. _____
Dr. Garcia Baquerizo, José Miguel

Guayaquil, a los 10 del mes de febrero del año 2020



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
CARRERA DE DERECHO**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Sánchez Guaygua, Jean Víctor**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **Criterios jurídicos para el cuestionamiento de la prueba pericial en el COGEP**. Previo a la obtención del título de **Abogado de los Juzgados y Tribunales de la Republica del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 10 del mes de febrero del año 2020

EL AUTOR (A)

f. _____
Sánchez Guaygua, Jean Víctor



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
CARRERA DE DERECHO**

AUTORIZACIÓN

Yo, **Sánchez Guaygua, Jean Víctor**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **Criterios jurídicos para el cuestionamiento de la prueba pericial en el COGEP**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 10 del mes de febrero del año 2020

EL (LA) AUTOR(A):

f. _____
Sánchez Guaygua, Jean Víctor

URKUND

Documento [TESIS - JEAN V SANCHEZ Tutor Xavier Cuadros.doc](#) (D62839048)

Presentado 2020-01-22 13:52 (-05:00)

Presentado por maritzareynosodewright@gmail.com

Recibido maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com

Mensaje Tesis Jean Victor Sánchez Tutor Xavier Cuadros [Mostrar el mensaje completo](#)

1% de estas 14 páginas, se componen de texto presente en 2 fuentes.

Lista de fuentes Bloques

+	Categoría	Enlace/nombre de archivo	-
+		Camilo Palomeque.docx	-
+		GONZALO AYALA AVANCE DE TESIS.docx	✓
+	Fuentes alternativas		
+	Fuentes no usadas		

0 Advertencias. Reiniciar Exportar Compartir ?

f. _____

Sánchez Guaygua, Jean Víctor

Estudiante

f. _____

Ab. Cuadros Añazco, Xavier Paúl

Tutor



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTA DE JURISPRUDENCIA
CARRERA DE DERECHO**

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

DR. GARCIA BAQUERIZO, JOSE MIGUEL
DECANO O DIRECTOR DE CARRERA

f. _____

AB. MARITZA GINETTE REYNOSO DE WRIGHT
COORDINADOR DEL ÁREA O DOCENTE DE LA CARRERA

f. _____

ABG. JAVIER EDUARDO AGUIRRE VALDEZ, Mgs
OPONENTE



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado **Criterios jurídicos para el cuestionamiento de la prueba pericial en el COGEP** elaborado por el alumno **Jean Víctor Sánchez Guaygua**, certifica que durante el proceso de acompañamiento el estudiante ha obtenido la calificación de **DIEZ (10/10)**, lo cual lo califica como **APTO PARA LA SUSTENTACIÓN**.

Ab. Xavier Paul Cuadros Añazco, Mgs.

Docente Tutor

INDICE

CAPITULO I:	2
GENERALIDADES DEL INFORME PERICIAL	2
1.1 Antecedentes históricos	2
1.2 Descripción doctrinaria de la prueba pericial	4
1.2.1 La Prueba Pericial: Definición	4
1.2.2 Dictamen pericial	5
1.3 Las perspectivas del dictamen pericial en la legislación ecuatoriana	5
1.3.1 El Código de Procedimiento Civil	6
1.3.2 El Código Orgánico General de Procesos	6
1.4 Particularidades de la prueba pericial	7
1.5 La pericia dentro de la actividad procesal	8
1.5.1 La pericia como medio de prueba	8
1.5.2 Peritaje como un órgano auxiliar del juez	9
Capítulo II	11
Como cuestionar la prueba pericial del dictamen del perito en materia civil	11
2.1 ¿Cómo cuestionar la prueba pericial del dictamen del perito en materia civil?	11
2.2 Objeto de la prueba pericial	12
2.3 Contenido del dictamen pericial	13
2.4 Nulidad de la pericia y el ataque a su eficacia como acto procesal	14
2.5 Impugnación de la pericia y el ataque a su eficacia probatoria	16
CONCLUSIONES	21
RECOMENDACIONES	22
REFERENCIAS	23

RESUMEN

La prueba pericial es un medio probatorio que le permite a los administradores de justicia verificar por medio de los sentidos los hechos materia del conflicto y a las partes procesales alcanzar las pretensiones que persiguen. Para lograrlo la normativa vigente ha implementado en nuestra legislación mecanismos legales que busca hacer valer un derecho a través de la comprobación de los hechos. Dentro de las herramientas anteriormente mencionadas se encuentra la pericia que consiste principalmente en la aplicación de los conocimientos de una persona natural o jurídica experta en una ciencia, profesión, arte u oficio que facilita la información al proceso. Esa misma información que llega al juez se la conoce con el nombre de dictamen pericial, que no es otra cosa que un documento en el cual exterioriza todo el saber del perito respecto de la materia en la que se lo solicita.

El tema de estudio tiene como finalidad analizar criterios jurídicos que permitirían objetar la prueba pericial, relacionar la norma adjetiva con la sustantiva y colegir cuales son los elementos que le permiten al abogado establecer la ilegalidad o ilegitimidad de una prueba pericial. Para llegar a esa conclusión primero señalaremos las generalidades conceptuales alrededor del tópico prueba pericial; posteriormente señalaremos sus antecedentes y naturaleza jurídica y luego haremos un análisis de lo que establece nuestra norma civil al respecto; posteriormente en el segundo capítulo analizaremos la norma y los posibles puntos que podrían quitarle validez a un informe pericial

Palabras claves: Prueba pericial, medios de prueba, pericia, dictamen pericial, perito, informe pericial, normativa vigente, mecanismos legales.

ABSTRACT

The expert evidence is a means of evidence that allows the administrators of justice to verify through the senses the facts that are the subject of the conflict and the procedural parties to reach the claims they pursue. To achieve this, current legislation has implemented in our legislation legal mechanisms that seek to enforce a right through the verification of the facts. Among the tools mentioned above is the expertise that consists mainly in the application of the knowledge of a natural or legal person expert in a science, profession, art or trade that facilitates the information to the process. The same information that reaches the judge is known by the name of an expert opinion, which is nothing other than a document in which it externalizes all the expert's knowledge regarding the matter in which it is requested.

The purpose of the study is to object to the expert report, relate the adjective norm to the noun and conclude that key points allow the lawyer to establish the illegality or illegitimacy of an expert evidence. To reach that conclusion we will first point out the conceptual generalities around the topical expert evidence; later we will indicate its background and legal nature and then we will make an analysis of what our civil norm establishes in this regard; later in the second chapter we will analyze the norm and the possible points that could detract from an expert report

Keywords: Expert evidence, evidence, expertise, expert opinion, expert, expert report, current regulations, legal mechanisms.

CAPITULO I:

GENERALIDADES DEL INFORME PERICIAL

1.1 Antecedentes históricos

El dictamen pericial es un medio de prueba que tiene su génesis desde el último periodo medieval, pero para ser más exactos nace en el Derecho Romano. En aquellos tiempos los romanos comprendían que el peritaje es un mecanismo de prueba que tiene como objetivo lograr la convicción del juez con la participación de un experto.

En el periodo de Justiniano el peritaje tuvo su mayor auge porque se lo pudo aplicar en la fijación de linderos, el avalúo de bienes y en otros temas como comprobar el embarazo. Aunque parecía que el peritaje llegó para quedarse, desapareció después de la caída del imperio romano porque era incompatible con las costumbres, no fue sino hasta la edad media cuando reaparece para resolver delitos como la causa de muerte. (De Andres L., 2018)

En Ecuador, el desarrollo y evolución de la jurisprudencia ha experimentado cambios y transformaciones que se traducen en un enriquecimiento e incremento de rigor del conocimiento legal. Con la entrada en vigencia del código de enjuiciamiento civil en el año 1882 ipso facto se introdujo figuras jurídicas como la del perito, los informes y los dictámenes en materia no penal.

El cuerpo normativo antes mencionado permaneció vigente hasta la reforma que realizó el Congreso Nacional en el año 2005 con el Código de Procedimiento Civil, en ella se mantuvieron las mismas figuras sin cambios trascendentes.

La llegada de Código Orgánico General de Procesos que reformó al Código de Procedimiento Civil en el año 2015 expande el espectro de lo que antes se conocía únicamente como perito, le dedica un capítulo entero a la prueba pericial y lo considera como un medio de prueba que sirve para conseguir el debido proceso y la tutela **judicial** efectiva. El capítulo IV lo divide en dos secciones la primera que alude a los peritos y la segunda que menciona el informe pericial.

En la actualidad es un derecho consagrado en la mayoría de las Constituciones internacionales el respeto a la prueba como un elemento legal plenamente válido y definitorio, el cual podrá ser utilizado por las partes en conflicto sin ningún tipo de restricción de forma tal que se logre una justicia transparente y equitativa.

Es evidente que la prueba ha sido transformada, valorada y desvalorada según el periodo histórico atravesado por la humanidad, pero jugando un papel importante en todo momento hasta el presente, siendo en la actualidad uno de los pilares fundamentales en los cuales se adhiere la legalidad y el respeto a los derechos humanos (Luisao, 2016, pág. 16)

1.2 Descripción doctrinaria de la prueba pericial

La doctrina presenta un amplio abanico de definiciones de la prueba pericial, es por eso que debemos partir de la distinción fundamental entre los conceptos de prueba, la prueba pericial, dictamen pericial:

Por un lado, la prueba

La prueba está constituida por aquellos hechos que es necesario probar, por ser los supuestos de las normas jurídicas cuya aplicación se discute en un determinado proceso (Parra Quijano, 2007, pág. 143).

1.2.1 La Prueba Pericial: Definición

Es la actividad procesal en cuya virtud una o varias personas expertas en materias no jurídicas, elaboran y transmiten al juez o tribunal información especializada dirigida a permitir a estos el conocimiento y apreciación de los hechos y circunstancias fácticas relevantes en el proceso (De la Oliva Santos, 2001)

Según la doctrina el peritaje es una actividad realizada por personas especialmente calificadas, distintas e independientes de las partes y del juez del proceso, por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante el cual se suministra al juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o entendimiento escapa a las del común de las gentes. Es una prueba ilustrativa sobre alguna materia técnica, que escapa al conocimiento del magistrado. (Falcon, 2003, pág. 4)

También se ha señalado que la llamada prueba pericial es un medio de prueba consistente en la emisión, previamente a la resolución de un asunto concreto, de un dictamen sobre alguna de las materias (aptas para quedar sujetas a la actividad probatoria) que constituyen el objeto del proceso, por una persona ajena al mismo que deberá poseer conocimientos especializados científicos, artísticos o prácticos, que el juez precisa para valorar mejor las afirmaciones de hechos y circunstancias que constituyen el objeto de la prueba. (Iñaki Esparza, 2000, pág. 42)

1.2.2 Dictamen pericial

También conocido como informe pericial es un documento que permite llevar a conocimiento del juez datos de hechos que pueden ser aprehendidos solo 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 (Illescas Rus, 2004)

El dictamen pericial es un medio de prueba que consiste en la aportación de ciertos elementos técnicos, científicos o artísticos que la persona versada en la materia de que se trate hace para dilucidar la controversia, aporte que requiere de especiales conocimientos. (Parra Quijano, 2007, pág. 634)

1.3 Las perspectivas del dictamen pericial en la legislación ecuatoriana

A continuación, se señalará los cambios que ha sufrido el dictamen pericial como medio de prueba en el ordenamiento jurídico ecuatoriano:

1.3.1 El Código de Procedimiento Civil

La disposición jurídica antes mencionada y actualmente derogada señalaba en su art.

125 que las pruebas consisten en confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes.

En su art. 256 se menciona que El juez nombrará un solo perito en la persona que él escoja. No obstante, las partes podrán de mutuo acuerdo elegir el perito o solicitar que se designe a más de uno para la diligencia, acuerdo que será obligatorio para el juez.

De los artículos antes mencionados se puede colegir que el dictamen pericial era considerado peritaje judicial porque era el juez quien elegía al perito en caso de requerirlo y solo en casos excepcionales lo proponían las partes siempre que llegaban a un acuerdo, pero si esto no ocurría se estaba a la suerte de un solo informe pericial.

1.3.2 El Código Orgánico General de Procesos

En el art. 227 inc 2 señala que las partes procesales, podrán sobre un mismo hecho o materia, presentar un informe elaborado por una o un perito acreditado. El COGEP al entrar en vigencia modifico la disposición jurídica antes mencionada, de tal modo, que actualmente los peritajes se pueden solicitar y practicar en cualquier momento del proceso, según lo establece taxativamente el art. 120 del mismo COGEP:

- Las diligencias preparatorias;
- Los actos de proposición;

- Procedimiento voluntario de inventario;
- Procedimiento de ejecución de sentencia y
- Por la falta de cumplimiento del mandamiento de ejecución
(Asamblea Ecuador, COGEP, 2019)

1.4 Particularidades de la prueba pericial

El autor Carlos Lambert, considera como características de los medios de prueba pericial, las siguientes:

Actividad Humana: es el resultado de la intervención transitoria en el proceso, las personas que luego de realizar determinados actos emiten el dictamen que las partes han solicitado o el juez ha ordenado como medida para mejor proveer.

Actividad Procesal: debe producirse en el curso del proceso o en indulgencias previas, posteriores o complementarias. (Lambert, 2016)

Actividad Calificada: El peritaje es realizado por personas que, en razón de sus conocimientos técnicos, científicos o artísticos, se consideran especialmente calificadas. (Lambert, 2016)

Encargo Judicial: Si un Perito concurriera por su propia iniciativa ante el juez que conoce en un determinado proceso y emitiera declaraciones técnicas, científicas o artísticas sobre los hechos que se investigan, existiría un testimonio técnico y no un peritaje judicial. El peritaje, por lo tanto, requiere de encargo judicial previo, ya que no se concibe la pericia espontánea. (Lambert, 2016)

Vinculación con los Hechos: El peritaje debe versar sobre hechos y no sobre cuestiones jurídicas ni sobre exposiciones abstractas que no influyan en la comprobación, la apreciación o la interpretación de los hechos del proceso.

Además, debe tratarse de hechos especiales, precisamente en razón de las características técnicas, artísticas o científicas que reviste el peritaje.

Declaración de Ciencia: El peritaje es una declaración de ciencia, porque el perito expone lo que conoce mediante la observación y deducción o inducción de los hechos sobre los cuales emite su dictamen, sin pretender ningún efecto jurídico de sus conceptos.

Operación Valorativa: El peritaje es, esencialmente, un concepto técnico, artístico o científico de lo que el perito deduce sobre la existencia, las características y la valoración del hecho, o sobre sus causas y sus efectos, y no un mero relato de sus observaciones o percepciones.

Medio de Prueba: Cuando el perito percibe los hechos no probados y rinde su dictamen sobre su existencia, su valor y sus características técnicas y científicas o artísticas, suministra el instrumento probatorio necesario para que el juez conozca el hecho y lo verifique, por lo cual ese dictamen tiene, indudablemente, el carácter de prueba. (Lambert, 2016)

1.5 La pericia dentro de la actividad procesal

Muchos tratadistas han escrito sobre la naturaleza jurídica de la prueba pericial y aunque existen tres posturas que son las más reconocidas solo dos son las aceptadas por los doctrinarios:

1.5.1 La pericia como medio de prueba

Florián, sostiene que la pericia como medio de prueba sirve para proporcionar al juez el conocimiento de un objeto de prueba. (Florián, 1995)

Sabatini opina que la prueba no consiste en el parecer del perito, sino en los elementos que él, con procedimiento técnico, pone en evidencia. (Lopez Puigcerver, pág. 44)

Para Stoppato, es un medio de prueba, porque la prueba consiste, no en la afirmación del hecho, sino en el hecho revelado. La relación entre lo desconocido y lo conocido por intervención del perito, es un medio por el que se adquiere la certeza de la existencia de un hecho. (Lopez Puigcerver, pág. 44)

Marsich, afirma que la pericia es un medio de prueba como otro cualquiera, que contiene un juicio motivado, técnico y científico, en torno al hecho, o a determinadas circunstancias del hecho, que es objeto del proceso. (Lopez Puigcerver, pág. 44)

Beceña dice que, por encima de los argumentos superficiales de tipo externo en contra de la tesis de que el perito es medio de prueba, este aprecia hechos, y como tal es medio de prueba (Lopez Puigcerver, págs. 44-45)

1.5.2 Peritaje como un órgano auxiliar del juez

Ricci, expuso con toda claridad que la pericia no se podía comprender entre los verdaderos medios de prueba y que en realidad los peritos eran auxiliares del juez. (Lopez Puigcerver, pág. 45)

Goldschmidt, la pericia facilita la noticia sobre el estado de una cosa, puede considerársele como un intermediario del reconocimiento judicial. (Lopez Puigcerver, pág. 45)

Kunelsky, menciona que los peritos son ayudantes del juez, no sirven a la prueba y no son medios de prueba. En cuanto a la relación que mantiene con el tribunal afirma que pertenece al derecho público. (Lopez Puigcerver, pág. 45)

Prieto Castro señala que es una persona que posee conocimientos especializados sobre alguna materia, y al cual se acude en busca de dictamen cuando para apreciar, o para conocer y apreciar, sean necesarios o convenientes sus conocimientos científicos, artísticos y prácticos. (Lopez Puigcerver, pág. 46)

Plaza concuerda con la tesis de Carnelutti en ella se manifiesta que debe encuadrarse dentro de los órganos jurisdiccionales y se separa del testimonio tanto por su posición activa como por su origen, puesto que el perito actúa por encargo del juez. (Lopez Puigcerver, pág. 46)

Para otros autores como el tratadista colombiano Jairo Parra ha señalado una teoría no muy alejada de los autores antes mencionados, sin embargo, el considera a la naturaleza jurídica de la pericia como (Parra Quijano, 2007, págs. 633-634):

“1) Una prueba personal.

2) Una declaración de carácter técnico, científico o artístico.

3) Hay autores que sostienen que el perito ocupa una posición intermedia entre el testigo y el juez, ya que muchas veces los conceptos emitidos sirven para fallar el proceso. No compartimos este parecer, entre otras cosas porque el funcionario tiene la obligación de valorar, como cualquier otro medio probatorio, el dictamen de los peritos; distinto es que llegue a la conclusión de que el dictamen es bueno, como cuando concluye que determinados testigos están diciendo la verdad, y con

base en sus declaraciones profiere el fallo, o cuando basado en documentos que lo convencen sobre la verdad de determinado negocio, produce el fallo.

4) Una prueba histórica.” (Parra Quijano, 2007)

Capítulo II

Como cuestionar la prueba pericial del perito en materia civil

2.1 ¿Cómo cuestionar la prueba pericial del dictamen del perito en materia civil?

La prueba pericial en la actualidad cumple un rol fundamental en los procesos ya que tiene como finalidad acercar al juez a la verdad de los hechos, le permite a las partes apoyar sus pretensiones con métodos técnicos y científicos que pueden ser introducidos al juicio y es una garantía básica que debe de observarse para asegurar el debido proceso y la tutela judicial efectiva.

La Constitución del Ecuador menciona de un modo general la prueba en su art. 76 # 4 las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria. (Asamblea Montecristi, Constitución del Ecuador, 2008)

El legislador, en el Código Orgánico General de procesos ha designado todo un capítulo a la prueba pericial, en ella ha tipificado ciertos presupuestos que pueden ayudar a desvirtuar la credibilidad del perito y así mismo el dictamen pericial. Sin embargo, se quedó corto al momento de ilustrar el uso de alternativas que permitan optimizar la prueba, disponer de recursos para

analizar el dictamen, la completitud, validez y utilidad probatoria de las conclusiones.

Esto depara la preocupación y necesidad de crear un marco normativo que regule y proporcione a las partes procesales los recursos para poder atacar los vicios de nulidad de la prueba pericial y la posibilidad de impugnar la pericia.

2.2 Objeto de la prueba pericial

La prueba pericial tiene como objeto proporcionar al proceso hechos que no son comunes al saber del juez ni tampoco de las partes, de modo que la pruebas que presentan las partes deben referirse necesariamente a hechos que han sido alegados por ellas y presentados en su demanda o contestación de la misma, en el cual se manifiesta las pretensiones y excepciones que van a ser conocidas por los administradores de justicia. (Martorelli, 2017)

Prosiguiendo con la misma línea argumentativa una vez que la prueba pericial llega al juez el sistema judicial lo coloca en una posición de obligado por la ley a tomar una decisión en la audiencia de juicio, siempre que las pruebas aportadas sean comprensibles. Ante lo cual se puede colegir que son las partes quienes en su necesidad de impulsar el proceso y obtener una respuesta favorable, deben proporcionar el objeto de prueba mediante los hechos, pretensiones y oposiciones planteadas en el juicio.

El objeto de prueba puede verse representado al interior del proceso de múltiples maneras, bien como cosas materiales u objetos propiamente dichos (pueden presentarse materialmente o ser objeto de una reconstrucción, tales como un vehículo, una puerta rota, una estructura arquitectónica, un artefacto mecánico, entre otros.); lugares (importa la ubicación en relación con las

personas, acontecimientos o cosas, se piensa en el sitio del suceso como la casa, la habitación o donde se originaron los hechos litigiosos en un proceso, sea penal, laboral, civil u otros.); documentos (su utilidad probatoria redonda en la posibilidad de encontrar la narración de un acontecimiento realizado por un individuo, la manifestación de una voluntad o pensamiento, la certeza de la autoría, entre otras.); la identidad o parentesco de una persona (mediante odontología forense, dactiloscopia, análisis de sangre, prueba de ADN, reconocimiento fotográfico, entre otras.); manifestaciones morales y físicas del individuo (cicatrices, lesiones o heridas, desajustes mentales, alteración de las facultades motoras). (Ospina Loaiza, 2016)

2.3 Contenido del dictamen pericial

Respecto al contenido del dictamen pericial la legislación nacional señala de un modo manifiesto los elementos básicos que debe contener el informe. El perito en este documento debe ofrecer respuestas a las dudas que pueden llegar a tener los sujetos procesales, por ese motivo los conocimientos especializados tiene como finalidad verificar los hechos que le pondrán fin al proceso.

En la elaboración del informe el perito debe completar ciertos requisitos elementales técnicos como los mencionados anteriormente que garanticen que las aptitudes del perito cumplen con las condiciones mínimas que debe tener el dictamen y que además asegure que desempeñara una labor objetiva, idónea e imparcial.

Otro elemento relevante y que no ha sido tomado en consideración por el ordenamiento jurídico, guarda relación con la idoneidad y fiabilidad que se le

otorga a un perito por la simple razón de estar acreditado por el consejo de la judicatura. Esta ha sido tendencia que se ha visto reflejado desde que se instauro la pericia al sistema judicial, pero que debido a la naturaleza de la prueba y la práctica de las misma vislumbran que los experimentos, investigaciones y las técnicas realizadas por un especialista en una determinada materia se resumían únicamente en las conclusiones y pese a una obligatoriedad legal de motivar el informe pericial se deja de lado la explicación de los exámenes y los fundamentos científicos de las conclusiones.

La exigencia de información mínima sobre los métodos que condujeron a la elaboración del o de los dictámenes periciales se podría utilizar como una herramienta al alcance de las partes para cuestionar la credibilidad del perito de modo que permita fundamentar la impugnación.

2.4 Nulidad de la pericia y el ataque a su eficacia como acto procesal

La doctrina se ha referido al tema en concreto aduciendo que son las partes quienes pueden solicitar la nulidad del informe en razón de vicios formales que se presenten en la producción de la prueba pericial.

Los vicios adjetivos de la pericia deben estar relacionados con omisiones de forma que son el elemento sustancial de la validez, es decir, que se da frente al no cumplimiento de los presupuestos facticos, entre los cuales podemos observar: la inidoneidad del perito, inconsistencias en la presentación del documento por escrito; impedir a las partes y al perito observar las operaciones técnicas.

La nulidad de la pericia será desaprobada como un acto procesal cuando vulnere disposiciones normativas y técnicas esenciales, y además se pretenda refutar los errores procedimentales. Pero bajo ninguna circunstancia se podrá alegar la nulidad del dictamen debido a posturas extralimitadas, parcializadas o por el desarrollo de proposiciones subjetivas ya que estaríamos entrando en la esfera de la impugnación que alude al contenido o resultado de los estudios, tópico que se desarrollara más adelante.

Por lo que respecta, a la carta magna y al Código Orgánico de la Función Judicial han dotado al régimen jurídico de la pericia con principios que tutelan la prueba pericial de la nulidad de los actos procesales estos principios son de especificidad, restrictividad, trascendencia y convalidación. Estos principios impiden que el juez declare la nulidad de la pericia por simples omisiones, un ejemplo de aquello es el acompañamiento de una copia o la presentación tardía del peritaje. (Asamblea Ecuador, COFJ, 2009)

Así mismo, el tratadista Devis Echandia señala que la presencia de vicios como la violencia, coacción y el dolo son otras de las causas que sirven para objetar el dictamen pericial y decretar la nulidad, mientras que el error grave desacredita únicamente el mérito probatorio. (Echandía, 2002)

De lo expuesto anteriormente considero que el tema de la nulidad de la prueba pericial es un tópico que proviene de la doctrina y al ser desarrollado de manera clara deberían ser considerados e introducidos por el legislador al ordenamiento jurídico para que sirvan como herramientas para los usuarios del sistema judicial, de modo que permita en lo posible alcanzar el fin principal que es la justicia.

2.5 Impugnación de la pericia y el ataque a su eficacia probatoria

La impugnación de la pericia es un recurso netamente procesal que le permite a las partes atacar la eficacia probatoria utilizando un escrito que tiene como finalidad objetar el contenido del informe, ya sea por basarse en hechos erróneos, incompletos y errores científicos que afectan las conclusiones.

La legislación ecuatoriana no es del todo clara sobre las impugnaciones y se enfoca solo en la impugnación sobre la credibilidad del perito, pero el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina desarrolla en su artículo 473 lo siguiente, con el dictamen pericial se dará traslado a las partes que se notificará por cédula; y a instancia de cualquiera de ellas, o de oficio, el Juez podrá ordenar que los Peritos den las explicaciones que se consideren convenientes, en audiencia o por escrito, atendiendo a las circunstancias del caso. El Perito que no concurriere a la audiencia o no presentare el informe ampliatorio o complementario dentro del plazo, perderá su derecho a cobrar honorarios, total o parcialmente. Cuando el Juez lo estimare necesario podrá disponer que se practique otra pericia, o se perfeccione o amplíe la anterior, por los mismos peritos u otros de su elección. (Congreso de la Nación Argentina, 1967)

En el anterior artículo se menciona que los momentos para poder presentar la impugnación de la pericia son en el traslado con la presentación de la misma en el juicio o también lo podrían realizar con los alegatos, pero no será sino hasta la sentencia que se realizara el análisis de los cuestionamientos. (Fassi & Maurino , 1988)

Cabe mencionar que nuestra legislación admite dos formas de impugnar un informe pericial:

1. Atacando el contenido del informe ya sea por medios probatorios o con otro informe pericial.

Nuestra legislación menciona los medios de prueba que pueden ser usados para cuestionar el informe pericial entre los cuales se encuentra: la prueba documental que puede ser solicitada como diligencia preparatoria, el documento electrónico según lo menciona el art. 159 del COGEP que debe ser adjuntado o solicitado al comienzo del proceso; la prueba testimonial que incluye testimonios, inspección judicial, exhibiciones, reconocimientos y que pueden ser obtenidos como diligencias preparatorias o como actos de proposición; la declaración de parte establecida en el art. 187 en la que se dan a conocer el testimonio de los hechos controvertidos, declaración de testigos, la prueba documental; la inspección judicial y la prueba pericial que trae consigo al informe pericial. (Asamblea Ecuador, COGEP, 2019)

Adicional a estos medios probatorios existen otras formas de prueba como: la prueba nueva, prueba para mejor resolver; documentos supervinientes como la prueba orientada a determinar la parcialidad o falta de idoneidad del perito y del informe pericial, que pueden usar las partes cuando en el proceso le sea imposible tener acceso a la prueba.

También existe la posibilidad de atacar la prueba pericial, con un informe de un perito no acreditado por el Concejo de la Judicatura; esto no serviría como prueba dentro del proceso, pero llevaría al juez a designar otro perito, ya que

constataría que existen criterios diferentes sobre el objeto materia de la controversia.

2. La falta de parcialidad del perito.

El artículo 223 del COGEP, establece que: “La o el perito desempeñará su labor con objetividad e imparcialidad. 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.” (Asamblea Ecuador, COGEP, 2019)

De la lectura de este artículo, surgen varios cuestionamientos, el primero respecto a cuándo se consideraría un perito parcializado. Al respecto consideraría oportuno tomar las causales de excusa y recusación de jueces, para establecer una presunción de parcialidad. Para lo cual haría falta que la normativa procesal lo establezca de tal manera.

La regla general de nuestro sistema procesal, establecida en el artículo 142 #7, indica que las pruebas a presentarse en la audiencia, deben ser anunciadas en la demanda, contestación a la demanda, reconvencción o contestación a la reconvencción, este artículo 223, nos menciona una excepción a esta regla, cuando se trata de presentar pruebas que desvirtúen la imparcialidad de un perito y el rigor técnico de sus conclusiones.

Al respecto, Colerio se manifestó en contra de esa previsión legal, el sostiene que impugnar la pericia en el alegato rompe con la unidad y armonía del sistema y desvirtúa el significado de ese acto destinado a meritar la prueba producida,

y que, además, la etapa de los alegatos conlleva como presupuesto la clausura del período de prueba, no podría conducir a la reapertura de éste para sustanciar impugnaciones, pedir las explicaciones necesarias al experto o eventualmente designar a otro, lo cual esta desaconsejado por el principio de economía procesal (Colerio, 1992)

La opinión de Colerio no es del todo desacertada y tiene aplicación práctica en nuestro ordenamiento jurídico porque en el COGEP en el art 223 señala que durante la audiencia de juicio podrán dirigirse 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.

Como se puede apreciar en el presupuesto normativo que antecede poco o nada se menciona sobre cuál es el momento indicado para presentar la impugnación. Sin embargo, el Dr. Alfredo Cuadros en uno de sus artículos ratifica la idea que se expone en la presente tesis manifestando que lamentablemente el COGEP nada dice sobre el momento preciso y oportuno para presentar prueba no anunciada, por lo que infiere que debe ser en el interrogatorio y contrainterrogatorio dado que los sitúa en el momento de la formulación de preguntas y por derecho de defensa si se presenta en el alegato final el perito no tendrá oportunidad de rebatir, explicarse o defenderse del intento de impugnación. (Cuadros, 2018)

Respecto a las preguntas, es discrecional para el juez y las partes que puntos atacar respecto a la imparcialidad o falta de rigor técnico; lo cual se facilitaría si existieran causales puntuales en relación a la parcialidad del perito.

Ahora bien, debe quedar claro que cuando la finalidad es demostrar que las conclusiones del perito demuestran inconsistencia y falsedad no cabe la impugnación en el traslado ni tampoco cuando sean practicadas en la audiencia de juicio. La misma prohibición legal se debe aplicar cuando un derecho fundamental entra en conflicto con alguna regla formalista, pero cuando esto suceda la parte afectada por la vulneración al derecho a la defensa debe activar el principio constitucional establecido en el art. 169 de la Constitución del Ecuador que expresa lo siguiente: “bajo ninguna circunstancia se sacrificara la justicia por la sola omisión de formalidades” (Asamblea Montecristi, 2008), es decir, que el Estado debe garantizar que se hagan efectivos todos los derechos de los ciudadanos a través de las garantías, el debido proceso, la defensa en el juicio y una justicia sin dilaciones.

CONCLUSIONES

Es evidente la falencia normativa que existe en nuestro ordenamiento jurídico, en cuanto al tema de la prueba pericial, pero precisamente sobre la impugnación de la credibilidad del perito. La norma no deja claro el momento en el que las partes pueden impugnar, sin embargo de la lectura del art. 223 del cogep se puede colegir que quien pretenda alegarla lo puede hacer en la audiencia de juicio, ante esto se puede observar que la disposición normativa vulnera el derecho a la defensa porque le quita al perito la posibilidad de rebatir la impugnación.

La normativa vigente no menciona en absoluto la nulidad de la pericia, pero la doctrina si lo hace y desarrolla el tema de tal manera que indica que la nulidad de la prueba pericial ataca la eficacia del acto procesal, es decir, que ataca a la forma que se dan frente a situaciones fácticas del proceso. En consecuencia el COGEP debe agregar los supuestos de hecho en los que se podría solicitar la nulidad de pericia.

RECOMENDACIONES

Considero que es necesaria la reforma al Código Orgánico General de Procesos en lo que respecta a la impugnación de la credibilidad del perito porque el mismo solo menciona y no indica ni la forma ni el camino que deben seguir las partes en la audiencia de juicio. Es por eso, que sugiero al legislador que agregue un párrafo en el art. 223 que mencione que las causales de excusa y recusación de los juzgadores también se aplique para los peritos.

De igual modo es urgente una reforma legislativa que incorpore dentro del cuerpo normativo la nulidad de la pericia y amplíe la impugnación de la prueba pericial que son de gran importancia en la doctrina, pero que si se los agrega correctamente al orden jurídico, en la práctica proporcionarían a las partes procesales mecanismos que estarían encaminados a tutelar el derecho al debido proceso, la tutela judicial efectiva y permitiría alcanzar la justicia.

REFERENCIAS

- Asamblea Ecuador. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Quito: CEP.
- Asamblea Ecuador. (2019). *Código Orgánico General de Procesos*. Quito: CEP.
- Asamblea Montecristi. (2008). *Constitucion del Ecuador*. Quito: CEP.
- Colerio, J. (1992). *Prueba Pericial: necesidad y oportunidad de su impugnación* .
- Congreso de la nación Argentina. (1967). *Código Procesal Civil y Comercial de la Nacion Argentina*. Buenos Aires: El Derecho.
- Cuadros, A. (2018). *¿Cómo impugnar al perito contrario según el 223 del COGEP?* Guayaquil. Obtenido de <https://alfredocuadros.com/tag/perito/>
- De Andres, L. (2018). *La Prueba Pericial Civil*. Segovia.
- De la Oliva Santos, A. (2001). *Comentarios a la ley de enjuiciamiento civil*. Aranzadi.
- Echandía, D. (2002). *Teoria General de la prueba judicial*. Temis.
- Falcon, E. (2003). *Tratado de la Prueba*. Buenos aires: Astrea.
- Fassi, S., & Maurino , A. (1988). *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado anotado y concordado*. Buenos Aires.
- Florián, E. (1995). *De las Pruebas Penales. II. De las Pruebas en Particular*. Bogotá: Temis.
- Illescas Rus, A. (2004). *Congreso Nacional de Profesionales de la Pericia Judicial. Utilidad y Valoracion del dictamen Pericial*. Valencia.
- Iñaki Esparza, L. (2000). *El Dictamen de Peritos en la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Lambert, C. (25 de enero de 2016). *Prueba Pericial Latina*. Obtenido de Prueba Pericial: <http://pruebapericialulatina.blogspot.com/2016/01/objeto-del-peritaje.html>

Lopez Puigcerver, C. (s.f.). *Naturaleza Juridica de la Pericia* . Madrid: Universidad de Madrid.

Luisao, S. J. (2016). *La saturacion del sistema penal producto de la inaplicacion de un periodo de tiempo especifico para la entrega del informe pericial*. Quito.

Martorelli, J. P. (2017). La Prueba Pericial. *Derechos en acción* , 130-139.

Ospina Loaiza, J. (2016). *Prueba Pericial en el proceso civil colombiano*. Medellín : UDEA. Obtenido de Universidad de Antioquiá.

Parra Quijano, J. (2007). *Manual de Derecho Probatorio*. Bogota: Libreria Ediciones del Profesional Ltda.



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Sánchez Guaygua, Jean Víctor** con C.C: # **0704599588** autor/a del trabajo de titulación: **Criterios jurídicos para el cuestionamiento de la prueba pericial en el COGEP** previo a la obtención del título de **Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, **10 de febrero de 2020**

f. _____

Nombre: **Sánchez Guaygua, Jean Víctor**

C.C: **0704599588**



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TEMA Y SUBTEMA:	Criterios jurídicos para el cuestionamiento de la prueba pericial en el COGEP		
AUTOR(ES)	Jean Víctor, Sánchez Guaygua		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Xavier Paul, Cuadros Añazco		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Jurisprudencia		
CARRERA:	Derecho		
TITULO OBTENIDO:	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	10 de febrero de 2020	No. DE PÁGINAS:	33
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho procesal, derecho civil y derecho constitucional		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Prueba pericial, medios de prueba, pericia, dictamen pericial, perito, informe pericial, normativa vigente, mecanismos legales.		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):			
<p>La prueba pericial es un medio probatorio que le permite a los administradores de justicia verificar por medio de los sentidos los hechos materia del conflicto y a las partes procesales alcanzar las pretensiones que persiguen. Para lograrlo la normativa vigente ha implementado en nuestra legislación mecanismos legales que busca hacer valer un derecho a través de la comprobación de los hechos. Dentro de las herramientas anteriormente mencionadas se encuentra la pericia que consiste principalmente en la aplicación de los conocimientos de una persona natural o jurídica experta en una ciencia, profesión, arte u oficio que facilita la información al proceso. Esa misma información que llega al juez se la conoce con el nombre de dictamen pericial, que no es otra cosa que un documento en el cual exterioriza todo el saber del perito respecto de la materia en la que se lo solicita.</p> <p>El tema de estudio tiene como finalidad analizar criterios jurídicos que permitirían objetar la prueba pericial, relacionar la norma adjetiva con la sustantiva y colegir cuales son los elementos que le permiten al abogado establecer la ilegalidad o ilegitimidad de una prueba pericial. Para llegar a esa conclusión primero señalaremos las generalidades conceptuales alrededor del tópico prueba pericial; posteriormente señalaremos sus antecedentes y naturaleza jurídica y luego haremos un análisis de lo que establece nuestra norma civil al respecto; posteriormente en el segundo capítulo analizaremos la norma y los posibles puntos que podrían quitarle validez a un informe pericial.</p>			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-998255417	E-mail: naej_20_@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Ab. Reynoso de Wright, Maritza Ginette		
	Teléfono: +593-994602774		
	E-mail: maritzareynosodewright@gmail.com		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			