



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA

La Universidad Católica de Loja

AREA SOCIOHUMANISTICA

TÍTULO DE MAGISTER EN DERECHO ADMINISTRATIVO

La aplicación de la comparecencia de los peritos ante los jueces según lo establece el artículo 76 literal “j” de la Constitución de la República en los juicios contenciosos administrativos.

TRABAJO DE TITULACIÓN

Autora: Moreira Acosta, María Fabiola

Director: Valdivieso Espinoza, Patricio Alberto, Dr.

CENTRO UNIVERSITARIO PORTOVIEJO

2015



Esta versión digital, ha sido acreditada bajo la licencia Creative Commons 4.0, CC BY-NY-SA: Reconocimiento-No comercial-Compartir igual; la cual permite copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra, mientras se reconozca la autoría original, no se utilice con fines comerciales y se permiten obras derivadas, siempre que mantenga la misma licencia al ser divulgada. <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.es>

2015

APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Doctor
Patricio Alberto Valdivieso Espinoza
DOCENTE DE LA TITULACIÓN

De mi consideración:

El presente trabajo de titulación denominado **“La aplicación de la comparecencia de los peritos ante los jueces según lo establece el artículo 76 literal “j” de la Constitución de la República en los juicios contenciosos administrativos”** realizado por la Ab. Moreira Acosta María Fabiola, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Loja, Julio 2015

f)

DECLARACION DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

“Yo, Moreira Acosta María Fabiola, declaro ser la autora del presente trabajo de titulación: La aplicación de la comparecencia de los peritos ante los jueces según lo establece el artículo 76 literal “j” de la Constitución de la República en los juicios contenciosos administrativos, de la Titulación Maestría en Derecho Administrativo, siendo Dr. Patricio Alberto Valdivieso Espinoza el director (a) del presente trabajo; y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales. Además certifico que las ideas, concepto, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo, son de mi exclusiva responsabilidad.

Adicionalmente declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 88 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado o trabajo de titulación que se realicen con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”

f.

Autor: María Fabiola Moreira Acosta

Cédula: 1309211215

DEDICATORIA

Dedico el contenido de esta investigación a toda mi familia que me ha apoyado moralmente y en especial a mis padres.

Fabiola

AGRADECIMIENTO

Agradezco a todos quienes me han apoyado moralmente, a mi familia, amigos, así como a mis maestros de la Universidad Técnica Particular de Loja, por haber impartido sus valiosos conocimientos a los nuevos profesionales maestrantes, quienes contribuyeron a su crecimiento intelectual-profesional y así, al desarrollo y bienestar de la ciudadanía.

Fabiola

INDICE DE CONTENIDO

APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE FIN DE MAESTRIA	ii
DECLARACION DE AUTORIA Y CESIÓN DE DERECHOS	iii
DEDICATORIA	iv
AGRADECIMIENTO	v
ABSTRACT	x
CAPÍTULO I	1
MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL	1
1.1.- Perito:	2
1.1.1.-Antecedentes de Perito:	2
1.1.2.-Concepto de Perito.	2
1.1.3.- Tipos de Peritos.	6
1.2.- Prueba Pericial:.....	7
1.2.1.- La Prueba	7
1.2.2.-Definición de la Prueba Pericial.-	7
1.2.3. Aspectos Relevantes de la Prueba Pericial.	9
1.2.3.1.- La Función del Peritaje en el Proceso Civil.	9

1.2.3.2.- Control de la Imparcialidad de la Prueba Pericial, la Objetividad del Informe Pericial como Garantía de un Debido Proceso.....	10
1.2.3.3.- Valoración de la Prueba Pericial en el Proceso Civil	13
1.2.3.4.- El Diligenciamiento.-	15
1.2.3.5.- Procedencia.-	15
1.2.3.6.- La Apreciación y Valoración.-	16
1.3.- Peritaje.....	17
1.3.1.- Tipos de Peritaje.- Dentro de los cuales se tienen:.....	18
1.3.2.- Esencia del Peritaje.	18
1.4.- Derecho Comparado.-.....	19
1.4.1.- En la Legislación Española:	20
CAPITULO II.....	21
2.- La Jurisdicción Contenciosa Administrativa:	22
2.1. Antecedentes	22
2.1.1.- El Recurso Contencioso Administrativo.....	23
2.1.2.1.- Recurso de plena jurisdicción o subjetivo.....	25
CASO:.....	27
2.2.- Juicio Contencioso Administrativo.....	31
2.2.1.- Concepto y definición	31

2.2.1.- Naturaleza Jurídica de lo Contencioso Administrativo.....	31
CAPITULO III.....	33
3.- INVESTIGACIÓN DE CAMPO.....	34
3.1.- aplicación de encuestas y análisis de resultados.....	34
CAPITULO IV.....	44
4. Conclusiones y Recomendaciones.....	45
4.1. Conclusiones.....	45
4.2.- Recomendaciones:.....	46
BIBLIOGRAFIA.....	48

RESUMEN

De conformidad a lo determinado en el Código de Procedimiento Civil cuenta que en ninguna parte del capítulo de los peritos no se hace referencia a que estos tienen que comparecer ante el juez o jueza respectiva con el objeto de rendir al interrogatorio correspondiente por algún requerimiento hecho por las partes procesales tal como lo determina la Constitución de la República del Ecuador en el Artículo 76 literal J lo que podría acarrear dentro de un proceso que se produzca una causal de nulidad.

Ya que en la actualidad el procedimiento que se utiliza es el Juez nombra al perito, a propuesta de parte, pudiendo ser objeto de tacha por razones de parentesco, amistad o enemistad, interés en la causa, o cualquier situación que le impide su objetividad, pudiendo ser recusado si existen justas causas.

El dictamen del perito no obliga al Juez, pero éste deberá dar los motivos para apartarse de lo expresado por los peritos, en su sentencia.

PALABRAS CLAVES: perito, juez, juicios contenciosos.

ABSTRACT

Determined pursuant to the Code of Civil Procedure that nowhere in the chapter of the proficient no reference to these have to appear in court in order to pay the corresponding interrogation by any request made by the litigants is as determined by the constitution of the Republic of Ecuador in article 76 literal j which could result in a process that grounds for invalidation occurs.

Now the procedure used in the Judge appants the proficient, may be subject to reproach for reasons of kinship, friendship or enmity, interest in the case, or any situation that prevents objectivity, it may be challenged if there are right causes.

The proficient opinion does not bind the court, but it must give reasons for departing from those expressed by the proficient, in the judgement.

KENWORDS: proficient, judge, contetios judgment.

INTRODUCCION

En la actualidad en el Ecuador el procedimiento que se emplea para el nombramiento de perito que se solicitan en los procesos contenciosos se lo hace a una persona mayor de edad, de reconocida honradez y probidad, que tengan suficientes conocimientos en la materia sobre la que deban informar y que, de preferencia, residan en el lugar en donde debe practicarse la diligencia, o en el que se sigue el juicio. El juez nombrará un solo perito en la persona que él escoja, de entre los inscritos en las respectivas cortes superiores. 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, el mismo una que se lo nombre deberá comparecer a tomar posesión de su cargo el mismo que deberá aceptar el cargo y jurar que lo desempeñará fiel y legalmente. Una vez realizada la diligencia deberá presentar su informe el cual deberá ser redactado con claridad y con expresión de los fundamentos en que se apoye; y si fuere obscuro o insuficiente para esclarecer el hecho disputado, el juez, de oficio o a petición de parte, exigirá de ellos la conveniente explicación. En caso de discordia en los informes periciales, el juez de considerarlo necesario para formar su criterio, nombrará otro perito. Si el juez no encontrara suficiente claridad en el informe del perito o peritos, podrá de oficio nombrar otro u otros que practiquen nueva operación. Podrá, asimismo, pedir a los peritos anteriores los datos que estime necesarios

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL

1.1.- Perito:

1.1.1.-Antecedentes de Perito:

El perito Judicial es aquella persona profesional experto que tiene conocimiento sobre una determinada materia, arte u oficio a través de sus conocimientos y estudios especializados que ofrece información u opinión fundada sobre los puntos que son materia de su dictamen.

En efecto, como lo explican Ruiz Caro, Alberto^{1.}, lo siguiente al respecto de perito:

“Perito proviene del latín *PERĪTUS*, que significa, un perito, y este es una persona experimentada, hábil o entendida en una ciencia o arte. El perito es el experto en una determinada materia que, gracias a sus conocimientos, actúa como fuente de consulta para la resolución de conflictos. En un juicio, pueden encontrarse peritos judiciales (que son nombrados por el juez) y peritos de parte (propuestos por los involucrados). Estos peritos aportan sus conocimientos especializados sobre los asuntos en litigio. El perito cuenta con estudios superiores y suministra información fundada bajo juramento. Esto quiere decir que el perito no realiza suposiciones o brinda su opinión, sino que explica una situación confusa o compleja de acuerdo a sus estudios. De esta manera, el juez recibe información que le aporta razones o argumentos a la hora de dictar su fallo”. (Ruiz Caro, Alberto, 1977).

1.1.2.-Concepto de Perito.

En la enciclopedia Wikipedia² nos indica que:

¹ Ruiz Caro, Alberto, La Pericia Contable; Lima Perú 1997, 1° Edición Editorial Línea y Trama S. A.

² WIKEPEDIA, LA ENCICLOPEDIA LIBRE 2008.

“El perito judicial o perito forense es un profesional dotado de conocimientos especializados y reconocidos, a través de sus estudios superiores, que suministra información u opinión fundada a los tribunales de justicia sobre los puntos litigiosos que son materia de su dictamen. Existen dos tipos de peritos, los nombrados judicialmente y los propuestos por una o ambas partes (y luego aceptados por el juez), ambos ejercen la misma influencia en el juicio”. (WIKEPEDIA, 2008)

Es la persona versada en una ciencia, arte u oficio, cuyos servicios son utilizados por el juez para que lo ilustre en el esclarecimiento de un hecho que requiere de conocimientos especiales, científicos o técnicos. En cualquier caso al perito se le cita judicialmente para cualquier auto, lo que conlleva una obligación de asistencia que tiene preferencia sobre otras actividades.

Para Sagástegui Arteaga Pedro³ en relación a la definición de Perito nos indica que:

“El perito es el profesional que reúne las especiales condiciones de capacidad técnica y científica y que está llamado a informar en los litigios de las diferentes jurisdicciones, cuando el Juez de la causa solicita su intervención” (Sagástegui Arteaga Pedro, 2005.)

En relación a lo que determina Silva Melero⁴, se puede indicar que:

“El perito es la persona que versada en una ciencia, un arte u oficio, es llevado por el Fiscal para hacer asesoramiento en el esclarecimiento que requiere de conocimientos técnicos. La pericia, pues, consiste en explicar, ilustrar sobre ciertos conocimientos especiales que lleguen al descubrimiento de la verdad”. (Silva Melero, Valentín).

³ Sagástegui Arteaga Pedro, Teoría General del Proceso Judicial, Lima, Editorial San Marcos, 2005.

⁴ Silva Melero, Valentín, citado por kadagand Lobaton Rodolfo.

Para el De Toro y Gibset, Miguel”.⁵ indica que perito es

“Es la persona que poseyendo especiales conocimientos de una ciencia o arte determinados, informa al Juez bajo juramento sobre los aspectos de un litigio que se vinculan con la materia de su especialidad”. (De Toro y Gibset, Miguel, 1970).

Se puede indicar que durante el proceso se requiere muchas veces la presencia de expertos sobre determinadas cuestiones, para que el Juez obtenga más claridad en ciertos aspectos que no son puramente jurídicos, como pueden médicos, en caso de que se hayan producido lesiones, o para aclarar las causas de la muerte, contables, en caso de deudas no claras, calígrafos, para determinar la autenticidad de las firmas, psiquiatras, para establecer si la persona actuó en pleno uso de sus facultades mentales, etcétera.

Es entonces, el perito, un colaborador judicial y un aportador de pruebas, si bien no las crea, sino que las interpreta de acuerdo a su saber objetivo. Es una persona física con especiales conocimientos en alguna ciencia, arte, técnica o industria, con título habilitante para ejercer que va a emitir un dictamen firmado y fundado, sobre algún tema específico, con fines probatorios en el proceso. Salvo grave impedimento debe aceptar el cargo. Su dictamen, que se atiende a los puntos de pericia solicitados por el Juez, constituye un medio de prueba que puede ser invocado y valorado no solamente por el Juez sino también por las partes. Debe ser escrito, y contener copias para dar traslado a las partes, quienes pueden impugnarlo.

El dictamen debe contener, la descripción del hecho sometido a examen, o la persona o cosa, sobre la que habrá de informar. La relación minuciosa de las operaciones realizadas, y de sus resultados, determinando si fuera posible, las fechas. Por último, las conclusiones, que son la respuesta a los puntos de pericia

⁵ De Toro y Gibset, Miguel , Pequeño Larrouse Ilustrado, Paris Francia 7° Edición 1970

solicitados. Existen peritos públicos oficiales y un sistema de lista anual donde se inscriben los postulantes, previa acreditación de su idoneidad.

El Juez nombrará un solo perito en la persona que el escoja, de entre los inscritos en las respectivas cortes superiores, 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.

El perito que ha cumplido su obligación y emitió su dictamen en tiempo y forma tiene derecho a cobrar honorarios por su trabajo, y de recibir un anticipo de gastos, pero si no actuó cumpliendo los términos procesales, puede ser removido, sin derecho al cobro de honorarios, y aún ser condenado en costas.

Los Peritos deben estar investidos de pleno conocimiento, para su aplicación posterior, de las normas, técnicas y procedimientos de contabilidad, auditoría y tributación que pueden ser aplicables a la Pericia Judicial. Adicionalmente, resulta necesario tener conocimiento de la lógica y de las disposiciones legales, instancias judiciales, y sobre la prueba, los peritos y peritajes. Como es sabida la Pericia Judicial, está calificada en nuestro ordenamiento legal como un medio de prueba muy importante en los procesos judiciales.

Tiene por objeto apreciar, en su justo valor, las pruebas de los hechos en litigio, demandándolos en el fuero civil y de los hechos presuntos del delito denunciándolos en el fuero penal, para esclarecerlos y explicarlos en su totalidad y exponerlos, ajustados a la verdad, proponiendo al juzgador conclusiones valederas que le permitan calificar los hechos a fin de emitir un fallo o sentencia que ponga término a la litis o a la acción penal promovida, teniendo en cuenta que la aspiración máxima del perito, es que su informe o dictamen pericial sea fundamento en toda sentencia.

1.1.3.- Tipos de Peritos.

Se puede hacer una distinción entre tres tipos de peritos existentes actualmente así lo indica Ruiz Caro, Alberto⁶, perito dirimente, perito de oficio y perito de parte.

- a) **Los Peritos dirimientes.**- Se nombran por el poder judicial con el objetivo de marcar una nueva posición y resolver las posibles discrepancias existentes como resultado de los informes presentados por otros peritos. Existe una nómina oficial a modo de listado de peritos en la corte, de la cual, surge la elección llevada a cabo por el juez.
- b) **Los Peritos de Oficio.**- Actúan cuando es necesario el peritaje que requiere de conocimientos especializados como en economía, financieros, técnicos etc., proporcionando la información de apoyo para la resolución de los hechos objeto de juicio, sin que previamente haya sido presentada ninguna prueba de perito por alguna de las partes.
- c) **Por último, los Peritos de parte,** como su nombre indica, son requeridos o nombrados a petición de las partes en litigio, con objeto de presentar puntos de vista fundamentados. En este caso, el nombramiento no surge necesariamente de la nómina existente en la corte, sino que pueden ser ingenieros, médicos, profesionales universitarios en dependencia de la materia a tratar”. (Ruiz Caro, Alberto, 1997).

Esto nos quiere decir que el **PERITO DE OFICIO** es cuando sin haber sido ofrecida la prueba de peritos por ninguna de las partes o litigantes, el juez ordena el peritaje, porque cree que se requiere de conocimientos especiales (puede ser económico, contable, financieros y de otra naturaleza) los que van a auxiliar para vislumbrar hechos controvertidos. El **PERITO DE PARTE** son aquellos nombrados o requeridos a solicitud de las partes en litigio, cuya finalidad es presentar sus puntos de vista debidamente fundamentadas. Y el **PERITO DIRIMENTE** Son nombrados por el poder judicial, a fin de deslindar una tercera posición y

⁶ Ruiz Caro, Alberto, La Pericia Contable; Lima Perú 1997, 1º Edición Editorial Línea y Trama S. A.

discrepancias existentes frente a los informes presentados por otros peritos. El juez nombrará de la nómina que figura oficialmente en la corte.

1.2.- Prueba Pericial:

1.2.1.- La Prueba

Etimológicamente la palabra prueba procede del adverbio “PROBE” que significa honradamente, por considerarse con honradez quien prueba lo que pretende. En la GUIA DEL DERECHO⁷ nos indica que la:

“La prueba es, por tanto una cosa que se utiliza cada día en las variadas contingencias de la vida. Por el vocablo “Prueba” se atribuyen diversos significados; se dice que la prueba es la acción o efecto de probar razón con la que se demuestra una cosa”. (GUIA DEL DERECHO, 2000).

1.2.2.-Definición de la Prueba Pericial.-

La Guía del Derecho⁸ nos indica que:

“Esta prueba de peritos comenzó a ser utilizada en el Bajo Imperio Romano cuando se adoptó el procedimiento extraordinario. Hasta ese entonces, como en las controversias actuaba un Juez privado nombrado por las partes de una lista, era común que se eligiera a una persona versada en el tema a discutir. Cuando el procedimiento extraordinario creó la figura del Juez como funcionario público estatal era lógico que esa persona no conociera en todos

⁷ De Toro y Gibset, Miguel , Pequeño Larrouse Ilustrado, Paris Francia 7° Edición 1970

⁸ LA GUIA DEL DERECHO, 2000, PERITO.

los campos del saber, y necesitara el asesoramiento de expertos en los temas en discusión”. (La Guía del Derecho, 2000).

Es la que surge del dictamen de los peritos, que son personas llamadas a informar ante el juez o tribunal, por razón de sus conocimientos especiales y siempre que sea necesario tal dictamen científico, técnico o práctico sobre hechos litigiosos.

En cambio Mantilla B Samuel Alberto⁹., nos indica.

“Es la actividad procesal realizada en virtud y encargo judicial por personas distintas a los sujetos del proceso (Juez y Parte), especialmente calificadas por sus conocimientos artísticos o científicos, mediante la cual se proporciona al juez razones o argumentos para la formación de su conocimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción a entendimiento escapa de las actitudes del común de las gentes y que son objetos de la prueba en el proceso”.

RUIZ RAFAEL FRANCO¹⁰ nos indica que.

“Con el término “pericia” suele denominarse procesalmente la actividad por la cual determinadas demostraciones o indagaciones vienen confiadas a personas dotadas de especiales conocimientos técnicos”. (RUIZ RAFAEL FRANCO, 2008).

Es la opinión fundada de una persona especializada o informada en ramas del conocimiento que el juez no está obligado a dominar. La persona dotada de tales conocimientos es el Perito y su opinión fundada, el Dictamen.

⁹ Mantilla B Samuel Alberto. Ética y Desafíos de la Contaduría Profesional.

¹⁰ RUIZ RAFAEL FRANCO, Reflexiones Contables, Teoría, Educación y Moral

1.2.3. Aspectos Relevantes de la Prueba Pericial.

1.2.3.1.- La Función del Peritaje en el Proceso Civil.

Hoy en día, una apreciación consciente y razonable de los hechos por parte del juzgador es casi imposible sin la aplicación de algún conocimiento técnico o científico. Y la forma más común de acercar este conocimiento al órgano jurisdiccional es a través de la prueba pericial.

Siendo su conocimiento limitado en ciertos ámbitos, el juez requiere cada vez con mayor frecuencia el aporte que en determinadas materias pueda ofrecerle un experto en el tema, sobre algún conocimiento científico o técnico que sirvan para establecer ciertos hechos controvertidos.

De ahí entonces que todos los sistemas procesales contemplen la participación de profesionales o técnicos, conocedores en profundidad de un tema, que pueda servir a un tribunal para establecer una verdad, ya sea por medio de la experiencia o de pruebas técnicas, que determinan un hecho.

Por lo anterior, la prueba pericial se ha convertido en un medio probatorio en donde el juez encuentra en muchas ocasiones su mayor grado de convicción.

Se ha señalado por la doctrina que el peritaje es una actividad realizada por personas. FALCÓN, Enrique (2003)¹¹.

"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" (FALCÓN, Enrique (2003).

¹¹ FALCÓN, Enrique (2003) *Tratado de la prueba*, t. 2. Buenos Aires: Astrea, p. 4.

La pericia como actividad consiste principalmente en **"la aplicación de los conocimientos del experto a un supuesto concreto, emitiendo un parecer, evacuando una opinión o facilitando una información"**¹². (FLORES PRADA, Ignacio).

Se ha discutido en torno a, si la pericia debe considerarse como un medio de prueba del que se valen las partes para probar los hechos que afirman, o si bien el perito es un asesor de la administración de justicia, que en su función de tal asesora al juez, quien lo nombra con independencia de la voluntad de las partes, basándose en que la misma es solo un argumento que se le aporta al juzgador con el fin de formarle una opinión más acabada de algún elemento del que no tiene suficiente preparación, además de que quien ha de administrar la justicia no se le suministra prueba alguna, sino que constituye un elemento de valoración de hechos o de circunstancias.

1.2.3.2.- Control de la Imparcialidad de la Prueba Pericial, la Objetividad del Informe Pericial como Garantía de un Debido Proceso.

La imparcialidad es un elemento esencial del debido proceso, que afecta la actitud del juez con las partes, incidiendo específicamente en la forma como ejerce el juez su actividad en los casos concretos que se le someten a su conocimiento.

A través de la garantía de la imparcialidad, se busca que no se desdibujen en el ánimo del juez su carácter de tercero, evitando que concurra a resolver un asunto si existe la mera sospecha de que, por determinadas circunstancias, favorecerá a una de las partes, dejándose llevar por sus vínculos de parentesco, amistad, enemistad, interés en el objeto del proceso o estrechez en el trato con uno de los justiciables, sus representantes o sus abogados.

¹² FLORES PRADA, Ignacio (2005) *La prueba pericial de parte en el proceso civil*, Valencia: Tirant lo Blanch, p. 128.

MONTERO AROCA¹³ quien indica:

“De lo que se trata, en explicación de Montero Aroca, es evitar en la declaración del Derecho Objetivo todo designio anticipado o la prevención para no cumplir con rectitud la función jurisdiccional. (MONTERO AROCA, 1999).

No debe ser confundida con la independencia, ya que esta última se refiere a una cuestión previa, de organización, a través de la cual se pretende liberar al juez de toda subordinación que no sea la que el juez deba estrictamente al Derecho.

La imparcialidad nos indica NÚÑEZ OJEDA, Raúl (1998)¹⁴

"no es una característica abstracta de los jueces y magistrados, sino que hace referencia concreta a cada caso que se somete a su decisión. Por ello la ley tiene que establecer una lista cerrada de situaciones objetivas que conviertan a los jueces en sospechosos. La mera concurrencia de una de estas situaciones (...) obliga al juez a abstenerse y permite a la parte recusarlo...". (NÚÑEZ OJEDA, Raúl (1998).

La exigencia de un actuar imparcial se hace extensiva a todo aquel que de una u otra forma intervenga en el proceso, es decir, la regla se hace extensiva a los testigos, a los peritos, etc., quienes se verán afectados por causales de inhabilidad en el evento que dicho requisito falte.

Ello porque, la finalidad de esta prueba, como la del resto de las previstas en la Ley, consiste en acreditar los hechos que fundamentan las pretensiones de las partes en el proceso, con la particularidad, de que el objeto de la prueba pericial son hechos que no son del común saber de las partes o del juez, de modo que el

¹³ MONTERO AROCA, Juan (1999) *Sobre la Imparcialidad del Juez y la incompatibilidad de funciones procesales*. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 332

¹⁴ NÚÑEZ OJEDA, Raúl (1998) "La imparcialidad objetiva del juzgador penal y el principio acusatorio (el caso español)", en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T.XCV, n°1, p.4.

perito, mediante su informe, proporciona al tribunal los conocimientos técnicos necesarios para la valoración de los hechos objeto de la controversia.

Es decir, cuando el perito actúa conforme con los criterios válidos y vigentes en la disciplina que se trate y los aporta al tribunal diciendo la verdad, se garantiza el mínimo necesario de imparcialidad científica, objetiva, que debe concurrir en el trabajo de examen y emisión del dictamen pericial.

Carnelutti¹⁵ hacía alusión a la importancia que revestía el hecho de distinguirlos estableciendo que el testigo solo relata, refiere, narra hechos; en tanto que el perito expresa juicios debido a algún conocimiento propio de su profesión y que el juzgador desconoce, considerando además que:

"El perito es un sujeto, el testigo es un objeto del proceso; el uno y el otro proporcionan al juez noticias, pero el origen de estas es diverso: la ciencia del perito se forma en el proceso, y la ciencia del testigo fuera del proceso, en el sentido de que el primero actúa para lograrla en cumplimiento de un encargo del juez y el segundo sin encargo alguno". (CARNELUTTI Francesco, 2008.)

Ello porque el testigo declara sobre los hechos controvertidos respecto de los cuales ha tomado conocimiento, ya sea de modo presencial o de oídas, mientras que el perito aporta un conocimiento científico o técnico que se requiere para valorar de mejor manera esos mismos hechos controvertidos.

La labor del perito, independientemente de cuál sea su calificación jurídica, está orientada a colaborar con el tribunal en el esclarecimiento de los hechos, mientras que el testigo será siempre un tercero imparcial que declara sobre ciertos hechos porque los conoce.

¹⁵ CARNELUTTI Francesco, 2008, citado por PALLARES Eduardo (1990) *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. México: Porrúa, p. 565.

1.2.3.3.- Valoración de la Prueba Pericial en el Proceso Civil

La prueba pericial se enmarca, como se ha señalado, dentro de lo que se denomina la prueba científica, la que goza de un alto poder de fiabilidad.

Por regla general, la valoración que el juez efectúa del informe de peritos se realiza conforme a las reglas de la sana crítica¹⁶, y sin que por ella esta prueba deba prevalecer sobre el resto de las pruebas allegadas al proceso, valorándose la misma en su conjunto.

Señala Taruffo que, a propósito de la prueba científica surge *"la tradicional paradoja del juzgador como peritum peritorum. Por un lado, se presupone que el juez recurre al científico precisamente porque no tiene los conocimientos científicos necesarios para decidir sobre los hechos del caso; pero por otro, se exige que el mismo juez sea capaz de valorar la fiabilidad de los resultados de la prueba científica y de atribuirles el peso probatorio que, sobre la base en su convicción discrecional, considere adecuado"*¹⁷, agregando que *"se pide que el juez motive específicamente su resolución sobre el resultado de la prueba pericial, sobre todo cuando su valoración difiere de la del perito"*.

Se trataría por tanto de una suerte de discrecionalidad judicial guiada por las reglas de la ciencia y de la lógica, estando siempre obligado a la motivación racional de los criterios que adopte.

En este sentido, resultan importantes las palabras de Devis¹⁸, cuando señala que

"La doctrina moderna está de acuerdo en esta libertad, que consideramos indispensable para que el perito no usurpe la función jurisdiccional del juez y para que este pueda controlar cabalmente si el dictamen cumple o no los requisitos para su existencia, validez y eficacia probatoria. Quienes

¹⁶ ALSINA, Hugo (1956) *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Buenos Aires: Ediar.

¹⁷ TARUFFO, Michele (2009). *La prueba. Artículos y conferencias*. Santiago: Editorial Metropolitana

¹⁸ DEVIS ECHANDÍA, Hernando (2002) *Teoría general de la prueba judicial*, Bogotá: Temis, p. 347.

defienden la libre valoración por el juez de las pruebas en general, obviamente la reclaman para la peritación; quienes estiman que no se trata de un verdadero medio de prueba, sino de un acto auxiliar para ilustrar al juez en materias técnicas, artísticas o científicas, con mayor razón consideran que las conclusiones del dictamen nunca vinculan al juzgador". (DEVIS ECHANDÍA, 2008)

Agrega Taruffo¹⁹ que puede suceder

"Que el sentido común no comprenda las nociones las nociones suficientes para permitir al juez valorar adecuadamente las pruebas de la forma que se ha señalado. La única consecuencia que se puede extraer de ello es que la valoración de la prueba científica es una actividad que trasciende el sentido común, requiriendo del juez la capacidad de conocer la ciencia para realizar apropiadamente su función judicial. Claro está que sería absurdo pretender que el juez sea omnisciente, pero parece razonable, en la sociedad actual, que el juez disponga de una formación epistemológica básica que le permita realizar una adecuada valoración crítica de la validez y fiabilidad de las pruebas científicas". (TARUFFO, Michele (2008)).

Como bien hemos podido apreciar, el medio de prueba pericial, antes poco conocido o difundido, va adquiriendo paulatinamente fuerza y se van incorporando al igual que el resto de las probanzas al proceso civil como un medio de prueba más, que le ilustran (los peritos) en buena medida a los jueces de elementos que estos desconocen, para lograr una apreciación más acercada al objeto del dictamen, aunque el tribunal tiene la facultad de apartarse del criterio expuesto en el dictamen pericial, siempre y cuando pueda fundamentar correctamente el punto de vista propio.

¹⁹ TARUFFO, Michele (2008). *La prueba*. Madrid: Marcial Pons

1.2.3.4.- El Diligenciamiento.-

Las partes y sus defensores pueden concurrir al acto de reconocimiento pericial y dirigir a los peritos las observaciones que estimen oportunas. Deben los peritos, cuando sean tres, practicar conjuntamente la diligencia y luego conferenciar a solas entre sí. Concretan su dictamen según la importancia del caso, en forma de declaración; y en el segundo, por informe, que necesita ratificación jurada ante el Juez. El informe verbal es más frecuente y quedará constancia del mismo en el acta.

1.2.3.5.- Procedencia.-

Este tipo de prueba procede cuando para conocer o preciar algún hecho de influencia en el pleito, sean necesario o convenientes conocimientos, científico, las partes a quien interesa este medio propondrá con claridad y precisión el objeto sobre el cual deba recaer el reconocimiento pericial y si ha de ser realizado por uno de los peritos. El juez ya que se trata de asesorarle, resuelve sobre la necesidad o no de esta prueba.

Los peritos tienen que ser nombrados por el Juez o Tribunal, con conocimiento de las partes, a fin de que puedan ser recusados o tachados por causas anteriores o posteriores al nombramiento. Son causas de tacha a los peritos el parentesco próximo, haber informado anteriormente en contra del recusante el vínculo profesional o de intereses con la otra parte, el interés en el juicio, la enemistad o la amistad manifiesta.

Se nombrarán peritos para los asuntos litigiosos que demanden conocimientos sobre alguna ciencia, arte u oficio, el nombramiento recae en personas mayores de edad, de reconocida honradez y probidad, que tengan suficientes conocimientos en la materia sobre la que deban informar y que, de preferencia,

residan en el lugar de donde deba practicarse la diligencia, o en el que se siga en el juicio.

Los peritos realizarán el estudio acucioso, riguroso del problema encomendado para producir una explicación consistente. Esa actividad cognoscitiva será condensada en un documento que refleje las secuencias fundamentales del estudio efectuado, los métodos y medios importantes empleados, una exposición razonada y coherente, las conclusiones, fecha y firma.

A ese documento se le conoce generalmente con el nombre de Dictamen Pericial o Informe Pericial. Si los peritos no concuerdan deberá nombrarse un tercero para dirimir la discordia, quién puede disentir de sus colegas.

- ***Todo dictamen pericial debe contener:***

- a) la descripción de la persona, objeto o cosa materia de examen o estudio, así como, el estado y forma en que se encontraba.
- b) La relación detallada de todas las operaciones practicadas la pericia y su resultado.
- c) Los medios científicos o técnicos de que se han valido para emitir su dictamen.
- d) Las conclusiones a las que llegan los peritos.

Si el juez no encontrara suficiente claridad en el informe del perito o peritos, podrá de oficio nombrar otro u otros que practiquen nueva operación. Podrá, asimismo, pedir a los peritos anteriores los datos que estimen necesarios. No es obligación del juez atenerse, contra su convicción, al juicio de los peritos.

1.2.3.6.- La Apreciación y Valoración.-

La prueba pericial tiene que ser apreciado y valorado con un criterio de conciencia, según las reglas de la sana crítica. Los Jueces y tribunales no están obligados a

sujetarse al dictamen de los peritos. Es por esto que se dice "**El juez es perito de peritos**"²⁰. (Lic. ALARCÓN FLORES Luís Alfredo, 2009.)

1.3.- Peritaje.

Se puede definir la experticia como el acto por el cual la jurisdicción de instrucción o de juicio recurre a una o más personas que poseen conocimientos especiales en un área particular. No puede tener por objeto más que obtener que estas personas calificadas esclarezcan y avisen sobre cuestiones que escapan a la competencia del juez.

En principio, el peritaje puede ser aplicable a cualquier materia. Según el Repertorio Penal Dalloz,²¹ la única exigencia es la existencia de una o muchas cuestiones de orden técnico que el juez de instrucción no pueda resolver él mismo por otros medios.

Hay experticios que se relacionan con las personas y otros con relación a los bienes. Los que se relacionan a las personas son aquellos de "orden técnico", como la autopsia, examen médico, análisis sanguíneo, busca de huella genética, entre otros; o de "orden sicológico o médico-sicológico, de orden siquiátrico". Por su parte, los que se refieren a los bienes son aquellos "de orden técnico, de orden científico o de orden contable" (DALLOZ, París, 1948)

Un peritaje es un informe en el que un experto contesta a una o más preguntas o da su opinión profesional sobre cuestiones planteadas por el Juez o las partes. Este dictamen pretende ayudar a una persona que, por no tener los conocimientos

²⁰ Lic. ALARCÓN FLORES Luís Alfredo, Abogado, Magíster en la UNFV, Doctor en la UNFV, Conciliador Extrajudicial en CAPECA, Conciliador Especializado en Familia en CAPECA Arbitro en CAPECA.

²¹ VERGÉ, Emmanuel y RIPERT, Georges, *Nouveau Répertoire de Droit*, DALLOZ, París, 1948, Vol. II, p. 442.

técnicos necesarios, no puede responder a dichas preguntas por sí misma, o desea presentar el informe como una prueba. El informe debe ser escrito pensando en su lector, y exponer las conclusiones de manera razonada y comprensible para alguien no experto.

Se debe entender por peritaje a toda aquella actividad de estudio realizada por una persona o equipo de personas hábiles y prácticos en el tema objeto del peritaje y que poseen acreditación certificada de sus habilidades y conocimientos encaminada a obtener criterios certeros e indubitados útiles para los fines de la actividad procesal.

1.3.1.- Tipos de Peritaje.- Dentro de los cuales se tienen:

- ✚ **El Peritaje no Judicial** es desarrollado en el ámbito privado con las mismas tareas y objetivos y conocimientos adecuados que otorgan un examen fundado sobre la materia objeto de estudio y controversia.
- ✚ **El Perito Judicial** o perito forense es un profesional dotado de conocimientos especializados y reconocidos, a través de sus estudios superiores, que suministra información u opinión fundada a los tribunales de justicia sobre los puntos litigiosos que son materia de su dictamen. Existen dos tipos de peritos, los nombrados judicialmente y los propuestos por una o ambas partes (y luego aceptados por el juez), ambos ejercen la misma influencia en el juicio.

1.3.2.- Esencia del Peritaje.

“La investigación pericial, desde el punto de vista de su contenido y como ya habíamos señalado, es la utilización de los conocimientos especiales del perito, de los medios y métodos de que dispone para el establecimiento y explicación de los síntomas presentes en el objeto enviado a peritaje y que tienen importancia en el

proceso penal. En este sentido, investigación es la denominación genérica que comprende tanto el análisis físico-químico, el biológico, los instrumentos utilizados para cometer el hecho y otros.

La investigación pericial como proceso, transita por dos etapas, en la primera el perito establece en los objetos recibidos para el peritaje (entendemos por objeto todo cuanto recibe el perito para su investigación, huellas, restos de sustancias, mecanismos, etc.), los síntomas o rasgos generales y particulares de los mismos, sus características y particularidades y en la segunda etapa elabora sus deducciones para dar respuesta a las preguntas a él formuladas

Por su parte, constituyen peritaje o pueden ser objeto del mismo. Sagástegui Arteaga Pedro²² nos indica que:

- ✚ **“El examen de una escritura;**
 - ✚ **El examen del estado mental de una persona;**
 - ✚ **El examen de proyectiles a fin de determinar el calibre e identificar el arma utilizada en un crimen o delito;**
 - ✚ **La reconstrucción de un texto incompleto, como accesorio a una misión de traducción (la sola traducción no constituye un experticio);**
 - ✚ **La autenticidad o falsedad de un documento o producto y su vinculación con el quehacer del procesado; y,**
 - ✚ **Un estudio contable sobre defraudaciones, estafas, quiebras, etc.”.**
- (Sagástegui Arteaga Pedro, 2008).

1.4.- Derecho Comparado.-

²² Sagástegui Arteaga Pedro, 2008, Teoría General del Proceso Judicial, Lima, Editorial San Marcos

1.4.1.- En la Legislación Española:

En España, el perito tiene que tener certificados sus conocimientos, por lo que es necesario que aporte un título oficial o conocimientos del título oficial estatal de perito industrial, al de [ingeniero técnico industrial.

La Condición del perito judicial según la Ley de L.E.C. tipifica en su artículo 340.1:

1. Los peritos deberán poseer el título oficial que corresponda a la materia objeto del dictamen y a la naturaleza de éste. Si se tratare de materias que no estén comprendidas en títulos profesionales oficiales, habrán de ser nombrados entre personas entendidas en aquellas materias.

Y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal en su artículo 457 contempla que los Peritos Judiciales pueden ser o no titulares.

El perito suministra al juez el peritaje u opinión fundada de una persona especializada en determinadas ramas del conocimiento que el juez no está obligado a dominar, a efecto de suministrarle argumentos o razones para la formación de su convencimiento.

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

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

CAPITULO II

2.- La Jurisdicción Contenciosa Administrativa:

2.1. Antecedentes

Para Fiorini²³, Bartolomé nos indica que:

"La expresión contencioso-administrativo procede de la Revolución Francesa. No fue utilizada por el derecho romano, ni conocida por los juristas de siglos anteriores a la Revolución Francesa y sin embargo, tiene vigencia en los países de cultura latina y algunas naciones del sudeste de Europa. La expresión contencioso-administrativa expresa una contradicción, que sólo se justifica por los motivos que concurrieron en su origen, pues se pretendía para la administración funciones como la de la justicia. Esta palabra, tan contradictoria, pudo adaptarse a una época en que la actividad de la administración pública desconocía la disciplina del derecho administrativo. Es un término del pasado que no puede justificarse con la moderna teoría jurídica sobre las actividades de la administración pública. (...) En su origen significó "litigio administrativo", pero, como debía tramitarse ante órganos que formaban parte de la administración pública, se llamó a la actividad correspondiente "jurisdicción contencioso administrativa. Originalmente, el término correspondía, entonces, litigios desenvueltos en la administración pública; en suma, la administración haciendo justicia" (Fiorini, Bartolomé, 1965).

Como se puede evidenciar de la noción anotada, la jurisdicción contencioso administrativa es relativamente nueva, apareciendo tan solo a partir de la Revolución Francesa de 1789 y con la naciente división de poderes, tendiente a solucionar los litigios existentes con la administración, los que debían tramitarse y ser resueltos por órganos que formaban parte de la misma administración pública; es decir la administración pública juzgaba como juez sus mismos actos.

Las normas legislativas que crearon la jurisdicción contenciosa administrativa provenían del decreto del 22 de diciembre de 1789, que establecía lo siguiente: Las administraciones de departamentos de distrito no podrán ser perturbadas, en el ejercicio de sus funciones administrativas, por ningún acto del poder judicial.

²³ Fiorini, Bartolomé, *Qué es el Contencioso*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires Argentina, 1965, pp. 65,66

De las referencias anotadas, se puede determinar que esta jurisdicción nace de manera circunstancial, teniendo como antecedentes los hechos e ideales que motivaron al pueblo francés a proclamar su revolución; apareciendo como novedosa institución del derecho. Así mismo se establece que no existe ningún otro antecedente histórico de derecho, jurisprudencia o doctrinario, introduciéndose en el naciente Estado de Derecho. En suma la jurisdicción contenciosa administrativa nace con la finalidad y objetivo de conocer los problemas, inconvenientes, cuestiones o litigios en donde la administración pública es una de las partes.

2.1.1.- El Recurso Contencioso Administrativo

La Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa no define el ámbito de la materia de su competencia, directamente en el capítulo 1 entra a determinar cuándo procede ejercer la jurisdicción contenciosa administrativa.

En el artículo 1 de la LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA²⁴ establece:

"El recurso contencioso -administrativo puede interponerse por las personas naturales o jurídicas contra los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública o de las personas jurídicas semipúblicas, que causen estado, y vulneren un derecho o interés directo del demandante".

(LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA)

²⁴ LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA, ART 1.

De la norma transcrita se desprende que de manera general se establece la naturaleza del recurso y quienes pueden interponerlo; pudiendo interponerlo tanto las personas naturales cuanto las personas jurídicas, siendo admisible contra los actos, reglamentos y resoluciones de la Administración Pública, siempre y cuando estos reúnan dos características esto es, que el acto o resolución cause estado y que éste vulnere un derecho o interés directo del demandante.

¿Qué significa causar estado? El artículo 5 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa define este término indicando en líneas generales que las resoluciones administrativas causan estado cuando no son susceptibles de recurso alguno en la vía administrativa; debiendo entender que de tal resolución no puede recurrirse a ninguna autoridad administrativa para revocarlo; en consecuencia quienes tienen interés directo o afectan sus intereses, están facultados para proponer el recurso contencioso administrativo.

El Artículo 2 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa²⁵ establece:

"También puede interponerse el recurso contencioso administrativo contra resoluciones administrativas que lesionen derechos particulares establecidos o reconocidos por una ley, cuando tales resoluciones hayan sido adoptadas como consecuencia de alguna disposición de carácter general, si con ésta se infringe la ley en la cual se originan aquellos derechos". (LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA, ART 2).

Del texto de la norma transcrita se desprende que es factible interponer el recurso contencioso administrativo, cuando se produzcan dos situaciones: la primera, que con la resolución se vulneren derechos particulares establecidos en una ley; y, la

²⁵ LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA, ART 2, 2010.

segunda, cuando tales resoluciones sean consecuencia de alguna disposición de carácter general, infringiendo la ley en la que se originan los derechos particulares.

El artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa determina que el recurso contencioso - administrativo es de dos clases: de plena jurisdicción o subjetivo y de anulación u objetivo.

2.1.2.1.- Recurso de plena jurisdicción o subjetivo

Para GORDILLO, Agustín²⁶ nos indica que:

“De manera general esta acción o recurso está prevista a favor de toda persona que se considere haber sufrido un agravio en sus derechos particulares individuales reconocidos en el ordenamiento legal. Este recurso ampara un derecho subjetivo del recurrente, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo de que se trata. Al interponer este recurso se pretende amparar o tutelar el derecho subjetivo del recurrente, vale decir, el que tiene una persona o administrado reconocido por la ley, presuntamente negado, desconocido, o no reconocido total o parcialmente por un acto administrativo emanado por autoridad administrativa competente”. (GORDILLO, Agustín, 2000).

El Recurrente al accionar este recurso, en su pretensión o demanda, fundamentalmente debe determinar y esclarecer los hechos y el derecho, es decir evidenciar la violación de las normas legales o reglamentarias en que ha incurrido la Administración ya sea que ha actuado con exceso de poder o so pretexto de beneficio institucional o bien común, aplique o interprete indebidamente la

²⁶ GORDILLO, Agustín: *El acto administrativo*, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2000

normativa legal y reglamentaria en detrimento de la garantía individual del administrado.

Con la interposición de este recurso; y una vez reconocido el derecho por el organismo jurisdiccional competente (Tribunal Distrital Contencioso Administrativo) al mismo tiempo se obtiene, tanto la nulidad del acto administrativo cuanto el restablecimiento de los derechos personales vulnerados por la decisión comprendida en el acto administrativo impugnado.

Lo fundamental de la interposición del recurso es el restablecimiento de los derechos, debiendo para tal efecto declararse en el fallo la nulidad del acto trasgresor; consecuentemente, el administrado o recurrente recupera el estado anterior, solamente como efecto de la anulación del acto impugnado; si no se obtiene la anulación del acto no es posible el restablecimiento de derechos.

Velásquez Baquerizo, Ernesto²⁷ nos indica un antecedente jurisprudencial:

"El antecedente jurisprudencial ecuatoriano, para que se interponga recurso subjetivo contra un acto de carácter general, se encuentra en una norma dirimente emitida por el desaparecido Tribunal Contencioso Administrativo del Ecuador que se encuentra publicado en el Registro Oficial N° 722 de fecha 09 de julio de 1991, resolución que fue declarada ante los reiterados fallos contradictorios que emitían las diferentes salas de dicho tribunal, ya que en unos se aceptan y en otros se rechazan" (Velásquez Baquerizo, Ernesto, 1995.)

²⁷ Velásquez Baquerizo, Ernesto, *La Nueva Justicia Administrativa: Diagnóstico de Derecho Contencioso Administrativo y Fiscal en el Ecuador*, Corporación Latinoamericana para el Desarrollo, Quito, Ecuador, 1995, pp.63,64

CASO:

El recurso subjetivo o de plena jurisdicción, ampara al recurrente para proteger su derecho subjetivo que emana de la ley o del contrato. Si el obrar de la administración niega al administrado en forma total o parcial su derecho desconociéndolo o negándose a reconocerlo, se conjugan los elementos que legitiman a la persona que tiene la calidad de administrado afectado, para recurrir ante el órgano jurisdiccional, que es el Tribunal Distrital. La oportunidad de proponer recurso subjetivo no es ilimitada en el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, fija término a la facultad del administrado para deducir la demanda por vía del recurso subjetivo; preceptuando que el derecho caduca si en el término de 90 días el interesado no propone la acción ante el Órgano Jurisdiccional. SALA DE LO ADMINISTRATIVO. Gaceta Judicial. Año XCVII. Serie XVI. No. 9. Pág. 2471.

VISTOS: El Tribunal Distrital No 2 de lo Contencioso Administrativo, en el fallo del 14 de junio de 1996, dentro de la acción planteada por el Capitán Juan Eduardez Preciado, por sus propios derechos, en contra de Transportes Navieros Ecuatorianos TRANSNAVE, acepta y declara con lugar la demanda, declara la nulidad y la ilegalidad del acto administrativo, dispone el reintegro del actor y el pago de todas las remuneraciones y demás beneficios, indicando en el considerando cuarto del pronunciamiento, que: “el accionante impugna el acto administrativo por haber sido destituido del cargo que ejercía como titular, lo que significa haber desconocido un derecho subjetivo que lo amparaba porque vulnera su interés directo.” Luego de las aclaraciones y ampliaciones, TRANSNAVE en base del escrito presentado por su Gerente General, plantea recurso de casación, lo que da lugar a que el expediente sea elevado a conocimiento de esta Sala de lo Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, donde se lo ha sustanciado, y concluido su trámite mediante la expedición de la providencia de autos en relación siendo el estado del proceso el de resolvérselo, a cuyo efecto se

considera: PRIMERO: La competencia de esta Sala se halla dada de conformidad con las disposiciones constantes en los artículos 126 y 127 de la actual Codificación de la Constitución Política y del artículo 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO: Este recurso ha sido tramitado respetando las formalidades establecidas por la Ley antes citada. TERCERO: El recurso de casación, como especial y extraordinario, tiende a la defensa y la implementación de la legalidad de lo judicial, se basa en las acciones planteadas por quien estima se ha infringido su derecho subjetivo, y trae como resultado la defensa del derecho objetivo, mediante la implementación de la jurisprudencia obligatoria, uniformándose así las formas de aplicación, en relación con un punto concreto de derecho. CUARTO: En la especie, en el escrito de interposición, existe un primer punto a considerarse, y es el hecho dice relación a que se manifiesta que el recurso es subjetivo, dada la naturaleza de la impugnación, y por cuanto en la sentencia se dispone el pago de indemnizaciones, pero indicando que se ha producido la caducidad por el tiempo transcurrido. QUINTO: Efectivamente, la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en su artículo 3, párrafo segundo y tercero, establece los dos tipos de recursos, con estos textos: “El recurso de plena jurisdicción o subjetivo ampara a un derecho subjetivo del recurrente, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo de que se trata. El recurso de anulación objetivo o por exceso de poder, tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, de carácter administrativo, y puede proponerse por quien tenga interés directo para deducir la acción, solicitando al Tribunal la nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal. SEXTO: A su vez, como doctrina ecuatoriana, en el libro “La Nueva Justicia Administrativa” se manifiesta textualmente (pág. 62), el recurso subjetivo o de plena jurisdicción, ampara al recurrente para proteger su derecho subjetivo que emana de la ley o del contrato. Si el obrar de la administración niega al administrador en forma total o parcial su derecho desconociéndolo o negándose a reconocerlo, se conjugan los elementos que legitiman a la persona que tiene la calidad de administrado

afectado, para recurrir ante el órgano jurisdiccional, que es el Tribunal Distrital, la oportunidad de proponer recurso subjetivo no es ilimitada en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción, fija término a la facultad de la Administración para deducir la demanda por vía del recurso subjetivo; preceptuando que el derecho caduca si en el término de 90 días el interesado no propone la acción ante el Órgano Jurisdiccional. A su vez, respecto al recurso objetivo o de anulación, el mismo texto en su foja 65 dice: la jurisprudencia de la justicia administrativa ecuatoriana, que se desprende del obrar del extinto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, al dictar la norma dirimente de fallos contradictorios, publicada en el Registro Oficial No 722 de 9 de julio de 1991, expresa que el recurso objetivo, tiene por finalidad la tutela de una norma jurídico objetiva, afectada por el acto administrativo de carácter general. SEPTIMO: Aparece con claridad meridiana, que en el caso presente se trata de un recurso de plena jurisdicción o subjetivo, pues no emana de ningún acto de carácter general el derecho que pretende el actor; debiendo o mejor dicho habiendo debido el Tribunal Distrital antes de calificar la demanda presentada el 25 de octubre de 1994, estudiar si habían o no transcurrido los tres meses de término establecido por el primer inciso del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, puesto que el actor, en el texto de su impugnación, página 2 del primer cuerpo del expediente, dice textualmente: “de la empresa hasta mi final despido, el mismo que se produjo el 23 de enero de 1990 al desembarcarme del buque que tripulaba. OCTAVO: En adición a lo dicho, es menester analizar que el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo para calificar la demanda, debió previamente estudiar el texto del artículo 6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, puesto que en el literal c) se norman entre otros, los asuntos que no corresponden a esta jurisdicción, puntualizando expresamente, los que dicen referencia a casos como el presente, y si bien el Tribunal de Garantías Constitucionales indicó que el personal de TRANSNAVE rige sus relaciones, unos con el Código del Trabajo y los directores con la Ley de

Servicio Civil y Carrera Administrativa, según estimaban de conformidad con el entonces artículo 125 de la Constitución Política, parte final, definitivamente, la Sala de lo Constitucional de esta Corte Suprema de Justicia, dictaminó el 8 de noviembre de 1993 (Registro Oficial de 29 de noviembre de 1993), que no tiene valor legal la resolución dictada al efecto por el Tribunal de Garantías Constitucionales, puesto que, tanto el personal civil con nombramiento como el personal civil a contrato, de empresas como TRANSSAVE O FLOPEC, se ciñen a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas: desprendiendo o forma clara, la inhabilidad del inferior para tramitar la causa. Por las consideraciones expuestas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se acepta el recurso de casación propuesto y se deja sin valor legal la sentencia emitida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo. Sin costas. Notifíquese. Dése cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 19 de la Ley de Casación.

De conformidad con el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, el administrado tiene el término de noventa días para deducir la demanda en la vía contencioso administrativa en los asuntos que constituyen materia del recurso contencioso de plena jurisdicción, contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que se impugna. Los Magistrados de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo obran con plena jurisdicción con la finalidad de remediar o reparar el derecho del administrado o recurrente, que en este caso son los servidores públicos que pretenden el restablecimiento de los derechos vulnerados. Adicionalmente también se persigue la reparación y reconocimiento del derecho patrimonial, es decir, la indemnización o pago de valores que por derecho le corresponden a declarar la nulidad del acto administrativo.

2.2.- Juicio Contencioso Administrativo

2.2.1.- Concepto y definición

Es un medio en virtud del cual los particulares administrados que se sienten afectados por la falta o la indebida aplicación de una ley administrativa, que vulnere sus derechos, por las autoridades fiscales o ejecutoras de la administración pública, puede acudir a los tribunales administrativos, para que de acuerdo con los procedimientos que establece la ley de la materia, los titulares de estos órganos determinen si en efecto, los órganos de la administración pública a los que se les imputa la violación cometida la han realizado o no y en caso afirmativo declaren la procedencia del procedimiento de lo contencioso y administrativo y consecuentemente la nulidad o revocación del acto impugnado.

Por lo que debe definirse como: un medio que tiene el gobernado para que un acto administrativo sea revisado por una autoridad diferente a la que lo ha emitido, a efecto que se determine la legalidad del mismo y consecuentemente la validez o invalidez del propio acto impugnado.

2.2.1.- Naturaleza Jurídica de lo Contencioso Administrativo.

Mucho se ha discutido sobre el origen, la naturaleza jurídica y sobre la constitucionalidad o la inconstitucionalidad del recurso de lo contencioso administrativo o de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Considero que el origen del recurso o de la jurisdicción de lo contencioso administrativo surgió de la necesidad de que el propio órgano gubernamental demuestre a los administrados no solamente la legalidad de sus actos sino la legitimidad auténtica de los mismos, concibiendo la idea, que para justificarlos, podrían ser analizados por un organismo que no dependiera directamente de la administración y que sin embargo, fundara su acción en leyes, sin sujetarse al control del órgano

jurisdiccional. La naturaleza jurídica del procedimiento de lo contencioso y administrativo, está enmarcada en la respuesta a la pregunta: ¿QUÉ ES LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO? O, ¿QUÉ ES EL PROCEDIMIENTO DE LO CONTENCIOSO Y ADMINISTRATIVO? A tal pregunta se puede responder que el contencioso administrativo es un medio por el cual el particular, que considera que ha sido afectado por un órgano de la administración pública, por falta o indebida aplicación de una ley administrativa, puede acudir a los Tribunales Administrativos en la vía y términos que la ley de la materia establece a efecto de que los titulares de este Tribunal, determinen si los órganos de la administración pública han incurrido en la violación aducida por el administrado y en caso afirmativo decretar la nulidad del acto motivo de litis.

CAPITULO III

3.- INVESTIGACIÓN DE CAMPO

3.1.- aplicación de encuestas y análisis de resultados

¿Actualmente se aplica el Artículo 76 literal J de la Constitución de la República en los Juicios Contenciosos Administrativos en el Ecuador?

Tabla 1

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	%
Si	05	9
No	48	91
Total	53	100

FUENTE: Jueces del Tribunal Contencioso Administrativo, Abogados en libre ejercicio de la profesión, Profesores Universitarios de Derecho y Funcionarios Públicos

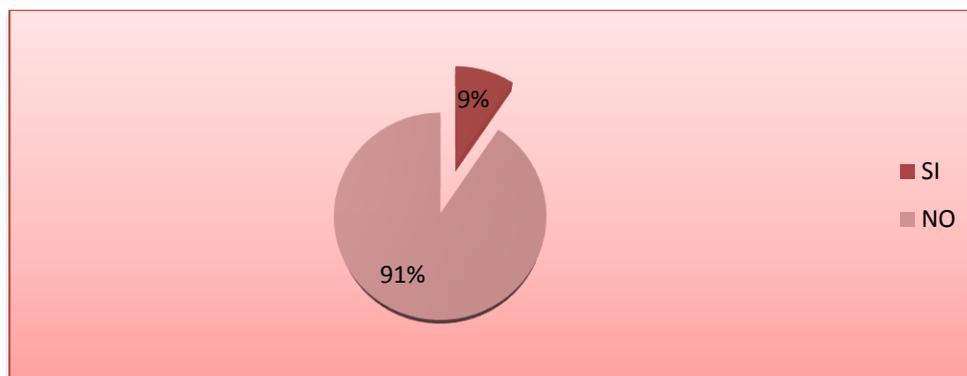


Figura N.- 1

FUENTE: Jueces del Tribunal Contencioso Administrativo, Abogados en libre ejercicio de la profesión, Profesores Universitarios de Derecho y Funcionarios Públicos

En el cuadro y gráfico N.- 1.- Actualmente se aplica el Artículo 76 literal J de la Constitución de la República en los Juicios Contenciosos Administrativos en el Ecuador, en un 09 % respondió que Si, el 91 % dice que No. Este resultado permite deducir que un elevado porcentaje de personas encuestadas, tales como: Jueces del Tribunal Contencioso Administrativo, Abogados en libre ejercicio de la profesión, Profesores Universitarios de Derecho y Funcionarios Públicos establecieron que en la actualidad no se aplica el Artículo 76 literal J de la Constitución de la República en los Juicios Contenciosos Administrativos en el Ecuador.

¿Está usted de acuerdo que se siga aplicando el mismo procedimiento cuando se solicita una prueba pericial en los Juicios Contenciosos Administrativo?

Tabla 2

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	%
Si	12	23
No	41	77
Total	53	100

FUENTE: Jueces del Tribunal Contencioso Administrativo, Abogados en libre ejercicio de la profesión, Profesores Universitarios de Derecho y Funcionarios Públicos

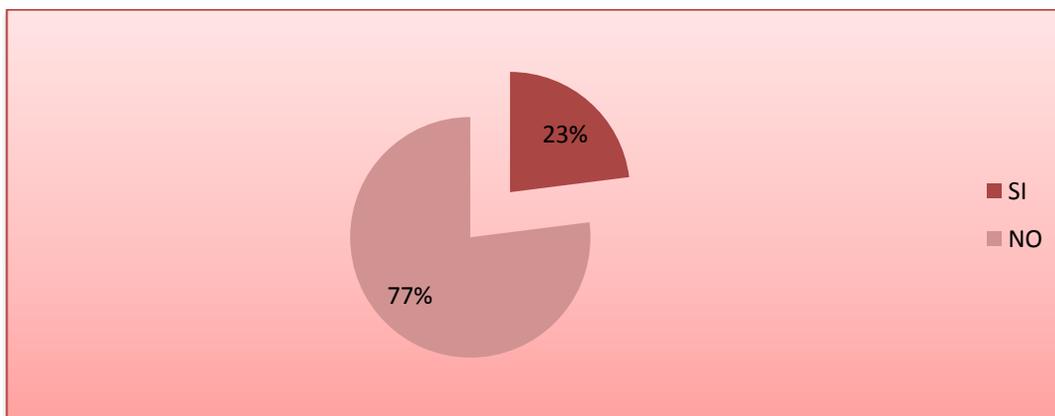


Figura N.- 2

FUENTE: Jueces del Tribunal Contencioso Administrativo, Abogados en libre ejercicio de la profesión, Profesores Universitarios de Derecho y Funcionarios Públicos

En el cuadro y gráfico N.- 2.- Está usted de acuerdo que se siga aplicando el mismo procedimiento cuando se solicita una prueba pericial en los Juicios Contenciosos Administrativo, en un 23 % respondió que Sí y el 77 % respondió que No.

Este resultado permite deducir que un elevado porcentaje de personas encuestadas, tales como: Jueces del Tribunal Contencioso Administrativo, Abogados en libre ejercicio de la profesión, Profesores Universitarios de Derecho y Funcionarios Públicos determinaron que en la actualidad no se están de acuerdo que se siga aplicando el mismo procedimiento cuando se solicita una prueba pericial en los Juicios Contenciosos Administrativo

¿Se han preocupado las autoridades correspondientes en específico la Asamblea Nacional en mejorar el sistema de justicia en el Ecuador y en especial el procedimiento que se sigue en los Juicios Contenciosos Administrativos?

Tabla 3

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	%
Si	16	30
No	37	70
Total	53	100

FUENTE: Jueces del Tribunal Contencioso Administrativo, Abogados en libre ejercicio de la profesión, Profesores Universitarios de Derecho y Funcionarios Públicos

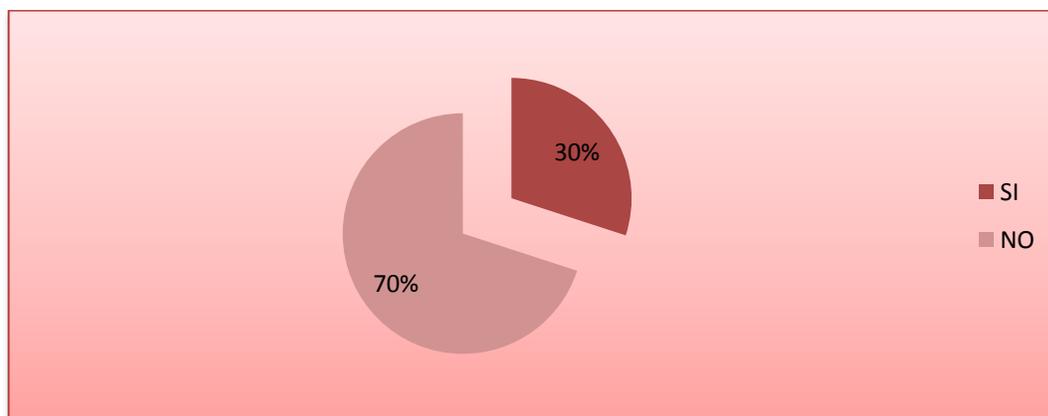


Figura N.- 3

FUENTE: Jueces del Tribunal Contencioso Administrativo, Abogados en libre ejercicio de la profesión, Profesores Universitarios de Derecho y Funcionarios Públicos

En el cuadro y gráfico N.- 3.- Se han preocupado las autoridades correspondientes en específico la Asamblea Nacional en mejorar el sistema de justicia en el Ecuador y en especial el procedimiento que se sigue en los Juicios Contenciosos Administrativos, en un 30 % respondió que Sí y el 70 % respondió que No.

Este resultado permite deducir que un elevado porcentaje de personas encuestadas, tales como: Jueces del Tribunal Contencioso Administrativo, Abogados en libre ejercicio de la profesión, Profesores Universitarios de Derecho y Funcionarios Públicos determinaron que en la actualidad no se han preocupado las autoridades correspondientes en específico la Asamblea Nacional Legislativa en mejorar el sistema de justicia en el Ecuador y en especial el procedimiento que se sigue en los Juicios Contenciosos Administrativos

¿Se aplica la Constitución de la República en el Sistema Judicial ecuatoriano y en especial en los Juicios Contenciosos Administrativos en relación a la comparecencia de los peritos?

Tabla 4

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	%
Si	15	28
No	38	72
Total	53	100

FUENTE: Jueces del Tribunal Contencioso Administrativo, Abogados en libre ejercicio de la profesión, Profesores Universitarios de Derecho y Funcionarios Públicos

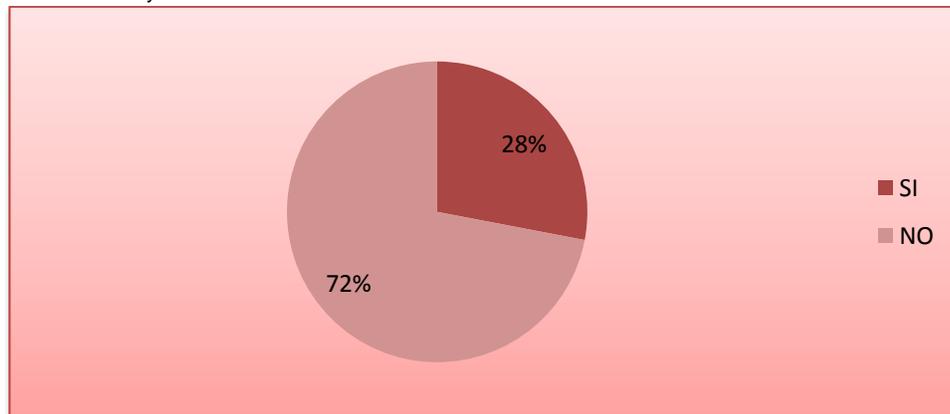


Figura: 4

FUENTE: Jueces del Tribunal Contencioso Administrativo, Abogados en libre ejercicio de la profesión, Profesores Universitarios de Derecho y Funcionarios Públicos

En el cuadro y gráfico N.- 4.- Se aplica la Constitución de la República en el Sistema Judicial ecuatoriano y en especial en los Juicios Contenciosos Administrativos en relación a la comparecencia de los peritos, en un 28 % respondió que Si, el 72 % dice que No.

Este resultado permite deducir que un elevado porcentaje de personas encuestadas, tales como: Jueces del Tribunal Contencioso Administrativo, Abogados en libre ejercicio de la profesión, Profesores Universitarios de Derecho y Funcionarios Públicos determinaron que en la actualidad no se aplica la Constitución de la República en el Sistema Judicial ecuatoriano y en especial en los Juicios Contenciosos Administrativos en relación a la comparecencia de los peritos.

¿La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en el artículo 39 establece que los medios de pruebas serán los mismos que establece el Código de Procedimiento Civil?.

Tabla 5

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	%
Si	50	94
No	03	06
Total	53	100

FUENTE: Jueces del Tribunal Contencioso Administrativo, Abogados en libre ejercicio de la profesión, Profesores Universitarios de Derecho y Funcionarios Públicos

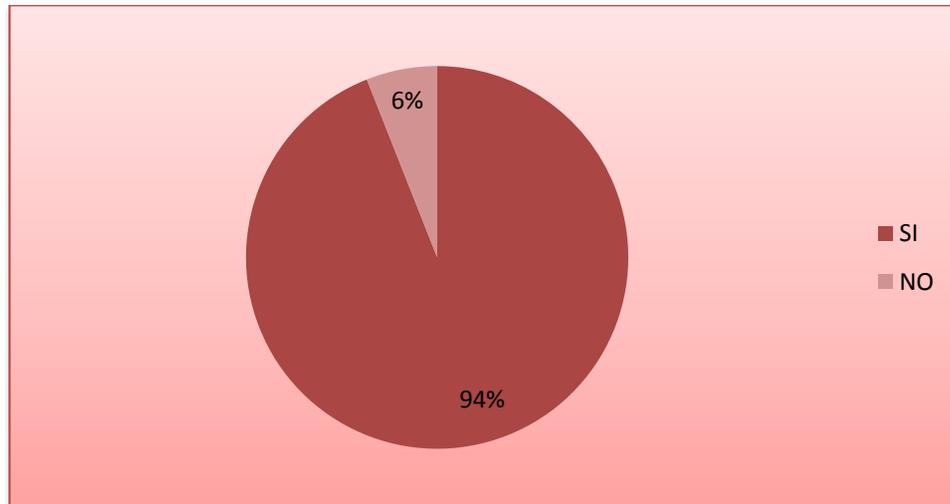


Figura 5

FUENTE: Jueces del Tribunal Contencioso Administrativo, Abogados en libre ejercicio de la profesión, Profesores Universitarios de Derecho y Funcionarios Públicos

En el cuadro y gráfico N.- La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en el artículo 39 establece que los medios de pruebas serán los mismos que establece el Código de Procedimiento Civil, en un 94 % respondió que Si, el 06 % dice que No.

Este resultado permite deducir que un elevado porcentaje de personas encuestadas, tales como: Jueces del Tribunal Contencioso Administrativo, Abogados en libre ejercicio de la profesión, Profesores Universitarios de Derecho y Funcionarios Públicos determinaron que en la actualidad la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en el artículo 39 establece que los medios de pruebas serán los mismos que establece el Código de Procedimiento Civil.

¿Cuándo se realiza una pericia técnica dentro de un juicio Contencioso Administrativo el perito concurre ante las partes procesales a fundamentar de manera oral el informe?

Tabla 6

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	%
Si	02	04
No	51	96
Total	53	100

FUENTE: Jueces del Tribunal Contencioso Administrativo, Abogados en libre ejercicio de la profesión, Profesores Universitarios de Derecho y Funcionarios Públicos.

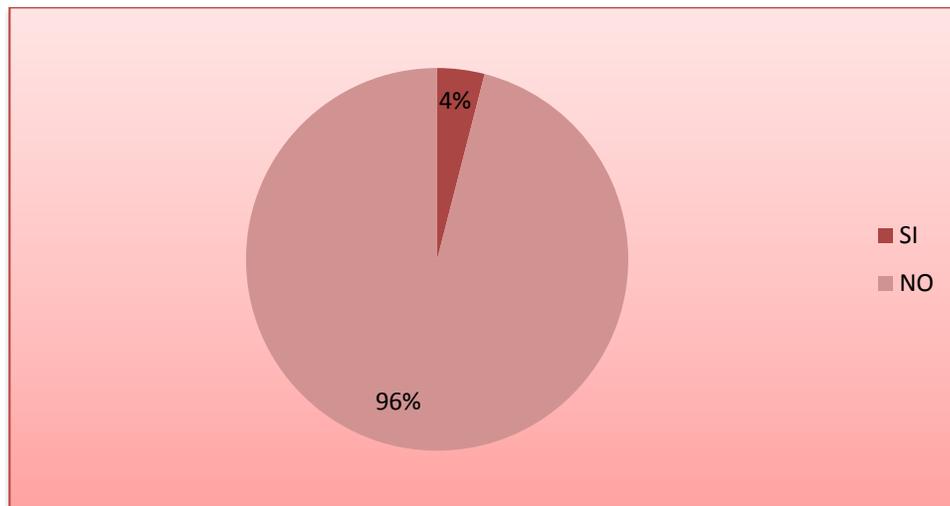


Figura 6

FUENTE: Jueces del Tribunal Contencioso Administrativo, Abogados en libre ejercicio de la profesión, Profesores Universitarios de Derecho y Funcionarios Públicos.

En el cuadro y gráfico N.- 6.- Cuándo se realiza una pericia técnica dentro de un juicio Contencioso Administrativo el perito concurre ante las partes procesales a fundamentar de manera oral el informe, en un 04 % respondió que Si, el 96 % dice que No. Este resultado permite deducir que un elevado porcentaje de personas encuestadas, tales como: Jueces del Tribunal Contencioso Administrativo, Abogados en libre ejercicio de la profesión, Profesores Universitarios de Derecho y Funcionarios Públicos determinaron que en la actualidad cuándo se realiza una pericia técnica dentro de un juicio Contencioso Administrativo el perito no concurre ante las partes procesales a fundamentar de manera oral el informe

¿Existe concordancia entre la Constitución de la República del Ecuador y el Código de Procedimiento Civil en la aplicación y sustanciación de la prueba pericial?

Tabla 7

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	%
Si	17	32
No	36	68
Total	53	100

FUENTE: Jueces del Tribunal Contencioso Administrativo, Abogados en libre ejercicio de la profesión, Profesores Universitarios de Derecho y Funcionarios Públicos.

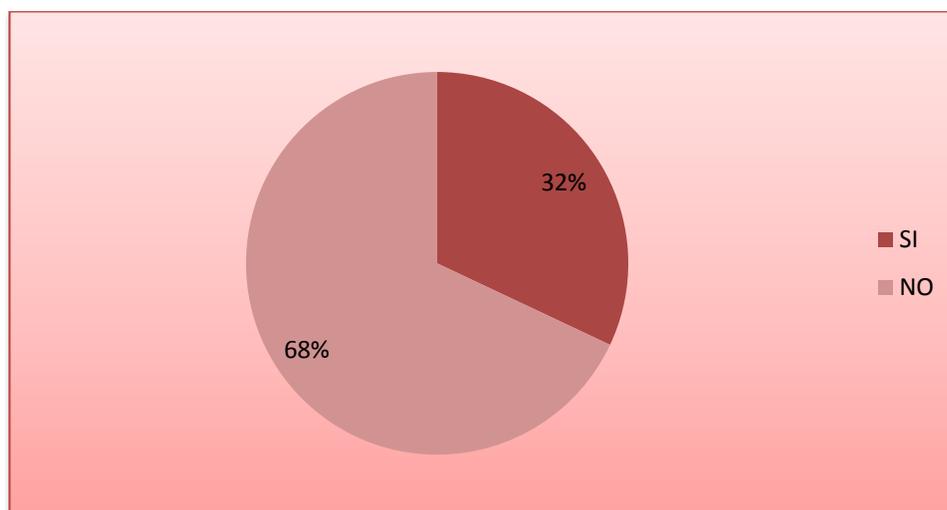


Figura 7

FUENTE: Jueces del Tribunal Contencioso Administrativo, Abogados en libre ejercicio de la profesión, Profesores Universitarios de Derecho y Funcionarios Públicos.

En el cuadro y gráfico N.- 7- Existe concordancia entre la Constitución de la República del Ecuador y el Código de Procedimiento Civil en la aplicación y sustanciación de la prueba pericial, en un 32 % respondió que Si, el 68 % dice que No. Este resultado permite deducir que un elevado porcentaje de personas encuestadas, tales como: Jueces del Tribunal Contencioso Administrativo, Abogados en libre ejercicio de la profesión, Profesores Universitarios de Derecho y Funcionarios Públicos determinaron que no existe concordancia entre la Constitución de la República del Ecuador y el Código de Procedimiento Civil en la aplicación y sustanciación de la prueba pericial.

¿Se debería reformar la aplicación y sustanciación de la prueba pericial en los juicios Contenciosos Administrativos?

Tabla 8

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	%
Si	10	19
No	43	81
Total	53	100

FUENTE: Jueces del Tribunal Contencioso Administrativo, Abogados en libre ejercicio de la profesión, Profesores Universitarios de Derecho y Funcionarios Públicos

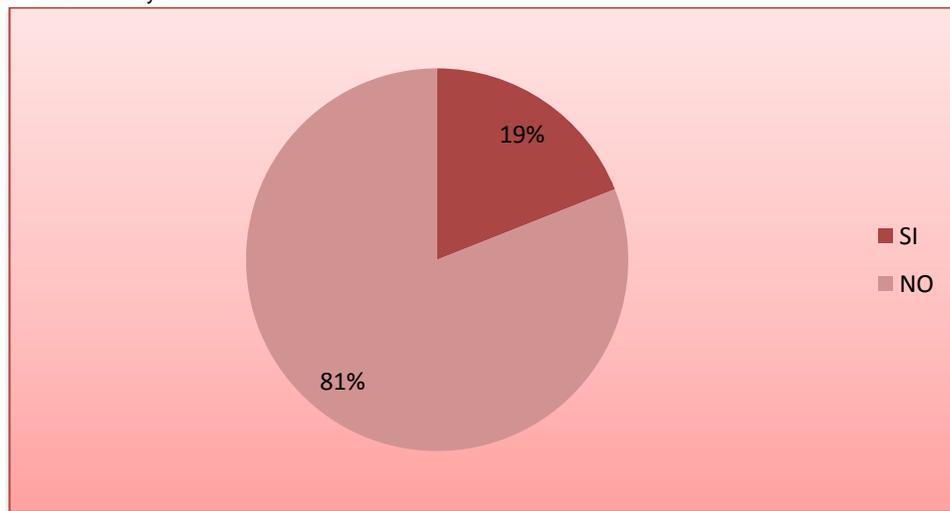


Figura 8

FUENTE: Jueces del Tribunal Contencioso Administrativo, Abogados en libre ejercicio de la profesión, Profesores Universitarios de Derecho y Funcionarios Públicos

En el cuadro y gráfico N.- 8 Se debería reformar la aplicación y sustanciación de la prueba pericial en los juicios Contenciosos Administrativos, en un 19 % respondió que Si, el 81 % dice que No. Este resultado permite deducir que un elevado porcentaje de personas encuestadas, tales como: Jueces del Tribunal Contencioso Administrativo, Abogados en libre ejercicio de la profesión, Profesores Universitarios de Derecho y Funcionarios Públicos determinaron que se debería reformar la aplicación y sustanciación de la prueba pericial en los juicios Contenciosos Administrativos.

¿El artículo 257 del Código de Procedimiento Civil en donde se indica la forma y requisitos del informe pericial se encuentra por encima del artículo 76 literal J de la Constitución de la República?.

Tabla 9

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	%
Si	07	13
No	46	87
Total	53	100

FUENTE: Jueces del Tribunal Contencioso Administrativo, Abogados en libre ejercicio de la profesión, Profesores Universitarios de Derecho y Funcionarios Públicos

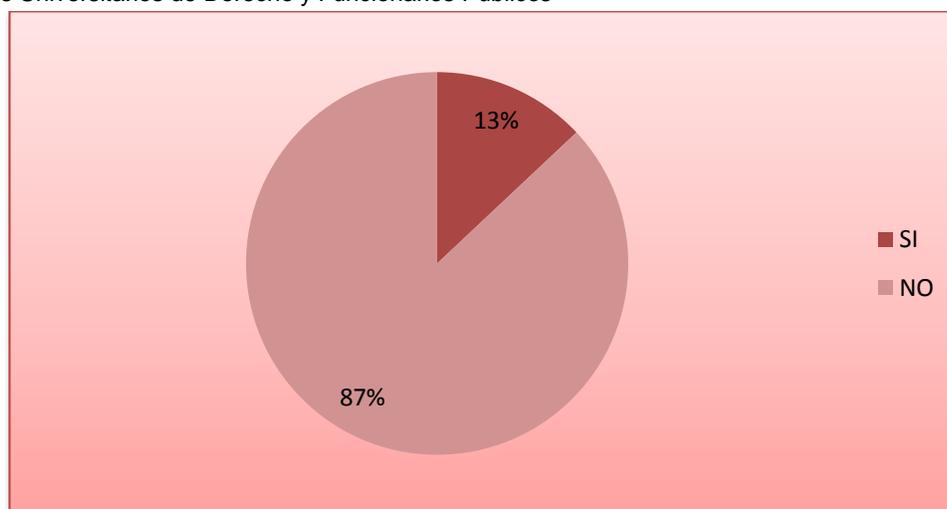


Figura 9

FUENTE: Jueces del Tribunal Contencioso Administrativo, Abogados en libre ejercicio de la profesión, Profesores Universitarios de Derecho y Funcionarios Públicos

En el cuadro y gráfico N.- 9 El artículo 257 del Código de Procedimiento Civil en donde se indica la forma y requisitos del informe pericial se encuentra por encima del artículo 76 literal J de la Constitución de la República, en un 13 % respondió que Si, el 87 % dice que No. Este resultado permite deducir que un elevado porcentaje de personas encuestadas, tales como: Jueces del Tribunal Contencioso Administrativo, Abogados en libre ejercicio de la profesión, Profesores Universitarios de Derecho y Funcionarios Públicos determinaron que el artículo 257 del Código de Procedimiento Civil en donde se indica la forma y requisitos del informe pericial no se encuentra por encima del artículo 76 literal J de la Constitución de la República.

¿Se debe aplicar lo establecido en el artículo 76 literal J de la Constitución de la República en los juicios Contencioso Administrativo que actualmente se sustancia en el Ecuador?

Tabla 10

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	%
Si	42	88
No	11	12
Total	53	100

FUENTE: Jueces del Tribunal Contencioso Administrativo, Abogados en libre ejercicio de la profesión, Profesores Universitarios de Derecho y Funcionarios Públicos

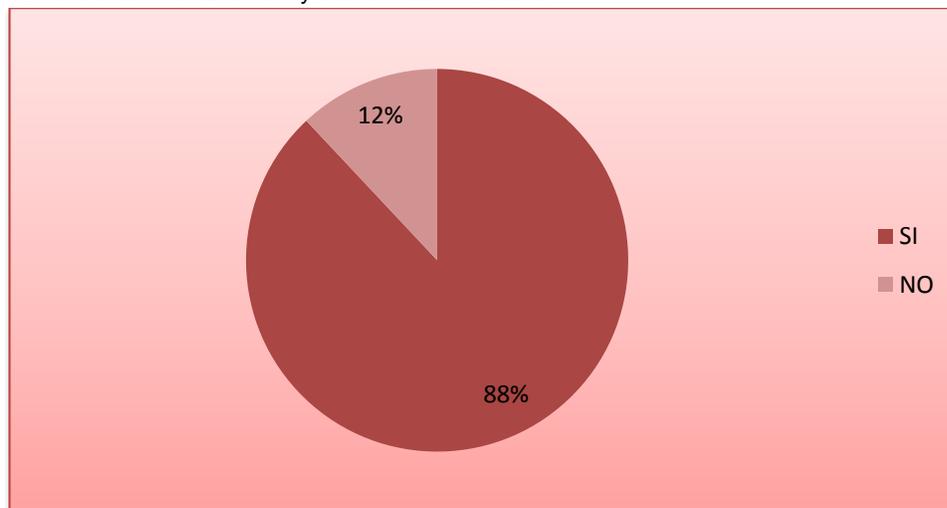


Figura. 10

FUENTE: Jueces del Tribunal Contencioso Administrativo, Abogados en libre ejercicio de la profesión, Profesores Universitarios de Derecho y Funcionarios Públicos

En el cuadro y gráfico N.- 10 Se debe aplicar lo establecido en el artículo 76 literal J de la Constitución de la República en los juicios Contencioso Administrativo que actualmente se sustancia en el Ecuador, en un 79 % respondió que Si, el 11 % dice que No. Este resultado permite deducir que un elevado porcentaje de personas encuestadas, tales como: Jueces del Tribunal Contencioso Administrativo, Abogados en libre ejercicio de la profesión, Profesores Universitarios de Derecho y Funcionarios Públicos determinaron que se debe aplicar lo establecido en el artículo 76 literal J de la Constitución de la República en los juicios Contencioso Administrativo que actualmente se sustancia en el Ecuador.

CAPITULO IV

4. Conclusiones y Recomendaciones.

4.1. Conclusiones

Realizada la investigación, se concluye que:

- ✚ Haciendo una brevísima reseña histórica sobre el Recurso o la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, su origen lo encontramos en Francia. La creación del Consejo de Estado francés y de sus atribuciones marcan la seguridad de que en este país surgió el tribunal que atendía y resolvía las controversias que se presentaban entre los administrados respecto a las violaciones o a las supuestas violaciones en las que incurrían los órganos de la administración pública en materia tributaria y fiscal, respecto a los administrados. Dicho Consejo tenía una función tuitiva sobre los derechos de los gobernados en materia tributaria y fiscal frente a los abusos de los agentes estatales de la materia.
- ✚ Actualmente se aplica la prueba pericial en los juicios Contenciosos Administrativos según los establece la ley de la materia en el artículo 39, lo cual determina que se abrirá el término de prueba únicamente si hay hechos que se deban justificar. Los medios de prueba serán los mismos que establece el Código de Procedimiento Civil, excepto la confesión judicial.
- ✚ Si analizamos el artículo 257 del Código de Procedimiento Civil prescribe que informe de perito o peritos será redactado con claridad y con expresión de los fundamentos en que se apoye; y si fuere obscuro o insuficiente para esclarecer el hecho disputado, el juez, de oficio o a petición de parte, exigirá de ellos la conveniente explicación pero en ninguna de sus partes indica que quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo tal como lo ordena el artículo 76 literal J de la Constitución de la República del Ecuador.

4.2.- Recomendaciones:

Con las conclusiones anteriormente anotadas, los investigadores hacen las siguientes recomendaciones:

- ✚ Durante el proceso se requiere muchas veces la presencia de expertos sobre determinadas cuestiones, para que el Juez obtenga más claridad en ciertos aspectos que no son puramente jurídicos, como pueden médicos, en caso de que se hayan producido lesiones, o para aclarar las causas de la muerte, contables, en caso de deudas no claras, calígrafos, para determinar la autenticidad de las firmas, psiquiatras, para establecer si la persona actuó en pleno uso de sus facultades mentales, etcétera.
- ✚ Esta prueba de peritos comenzó a ser utilizada en el Bajo Imperio Romano cuando se adoptó el procedimiento extraordinario. Hasta ese entonces, como en las controversias actuaba un Juez privado nombrado por las partes de una lista, era común que se eligiera a una persona versada en el tema a discutir. Cuando el procedimiento extraordinario creó la figura del Juez como funcionario público estatal era lógico que esa persona no conociera en todos los campos del saber, y necesitara el asesoramiento de expertos en los temas en discusión.
- ✚ Es entonces, el perito, un colaborador judicial y un aportador de pruebas, si bien no las crea, sino que las interpreta de acuerdo a su saber objetivo. Es una persona física con especiales conocimientos en alguna ciencia, arte, técnica o industria, con título habilitante para ejercer que va a emitir un dictamen firmado y fundado, sobre algún tema específico, con fines probatorios en el proceso. Salvo grave impedimento debe aceptar el cargo.
- ✚ En el proceso civil puede ser nombrado a pedido de parte, su función es formar la convicción del Juez. Su dictamen, que se atiende a los puntos de pericia peticionados por el Juez, constituye un medio de prueba que puede ser invocado y valorado no solamente por el Juez sino también por las

partes. Debe ser escrito, y contener copias para dar traslado a las partes, quienes pueden impugnarlo.

- ✚ El dictamen debe contener, la descripción del hecho sometido a examen, o la persona o cosa, sobre la que habrá de informar. La relación minuciosa de las operaciones realizadas, y de sus resultados, determinando si fuera posible, las fechas. Por último, las conclusiones, que son la respuesta a los puntos de pericia solicitados.
- ✚ Existen peritos públicos oficiales y un sistema de lista anual donde se inscriben los postulantes, previa acreditación de su idoneidad.
- ✚ El Juez nombra al perito, a propuesta de parte, pudiendo ser objeto de tacha por razones de parentesco, amistad o enemistad, interés en la causa, o cualquier situación que le impide su objetividad, pudiendo ser recusado si existen justas causas.
- ✚ Pero lo que se necesita en la actualidad es que los peritos concurren ante las partes que se encuentran sometidos en un proceso Contencioso Administrativo con el fin de que sustente el informe de manera oral y que en el caso de haber desacuerdos o puntos que aclarar, lo haga en ese momento cumpliendo así lo que dispone la Constitución de la República del Ecuador.

BIBLIOGRAFIA

- ✚ ALSINA, Hugo (1956) *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Buenos Aires: Ediar.
- ✚ Alberto, La Pericia Contable; Lima Perú 1997, 1° Edición Editorial Línea y Trama S. A.
- ✚ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, 2008.
- ✚ CARNELUTTI Francesco, citado por PALLARES Eduardo (1990) *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. México: Porrúa, p. 565.
- ✚ DEVIS ECHANDÍA, Hernando (2002) *Teoría general de la prueba judicial*, Bogotá: Temis, p. 347
- ✚ De Toro y Gibset, Miguel , Pequeño Larrouse Ilustrado, Paris Francia 7° Edición 1970 Ruiz Caro,
- ✚ FALCÓN, Enrique (2003) *Tratado de la prueba*, t. 2. Buenos Aires: Astrea, p. 4.
- ✚ FLORES PRADA, Ignacio (2005) *La prueba pericial de parte en el proceso civil*, Valencia: Tirant lo Blanch, p. 128.
- ✚ Fiorini, Bartolomé, *Qué es el Contencioso*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires Argentina, 1965, pp. 65,66.
- ✚ GORDILLO, Agustín: *El acto administrativo*, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2000
- ✚ LA GUIA DEL DERECHO, 2000, PERITO
- ✚ **Lic. ALARCÓN FLORES Luís Alfredo**, Abogado, Magíster en la **UNFV**, Doctor en la **UNFV**, Conciliador Extrajudicial en **CAPECA**, Conciliador Especializado en Familia en **CAPECA** Arbitro en **CAPECA**.
- ✚ LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA, ART 2.
- ✚ Mantilla B Samuel Alberto. Etica y Desafíos de la Contaduría Profesional.
- ✚ RUIZ RAFAEL FRANCO, Reflexiones Contables, Teoría, Educación y Moral

- ✚ MONTERO AROCA, Juan (1999) *Sobre la Imparcialidad del Juez y la incompatibilidad de junciones procesales*. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 332
- ✚ NÚÑEZ OJEDA, Raúl (1998) "La imparcialidad objetiva del juzgador penal y el principio acusatorio (el caso español)", en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T.XCV, n°1, p.4.
- ✚ Sagástegui Arteaga Pedro, *Teoría General del Proceso Judicial*, Lima, Editorial San Marcos.
- ✚ Silva Melero, Valentín, citado por kadagand Lobaton Rodolfo.
- ✚ TARUFFO, Michele (2009). *La prueba. Artículos y conferencias*. Santiago: Editorial Metropolitana
- ✚ VERGÉ, Emmanuel y RIPERT, Georges, *Nouveau Répertoire de Droit*, DALLOZ, París, 1948, Vol. II, p. 442.
- ✚ Velásquez Baquerizo, Ernesto, *La Nueva Justicia Administrativa: Diagnóstico de Derecho Contencioso Administrativo y Fiscal en el Ecuador*, Corporación Latinoamericana para el Desarrollo, Quito, Ecuador, 1995, pp.63, 64.

ANEXOS

ENCUESTA:

Señores

Ciudad:

Muy comedidamente me permito solicitarle se sirva contestar la siguiente encuesta marcando con una “X” en la respectiva casilla. La seriedad en su contestación permitirá enriquecer la investigación sobre **“La aplicación de la comparecencia de los peritos ante los jueces según lo establece el artículo 76 literal “j” de la constitución de la república en los juicios contenciosos administrativos”**.

1.- ¿Actualmente se aplica el Artículo 76 literal J de la Constitución de la República en los Juicios Contenciosos Administrativos en el Ecuador?

SI

NO

2.- ¿Está usted de acuerdo que se siga aplicando el mismo procedimiento cuando se solicita una prueba pericial en los Juicios Contenciosos Administrativo?

SI

NO

3.- ¿Se han preocupado las autoridades correspondientes en específico la Asamblea Nacional en mejorar el sistema de justicia en el Ecuador y en especial el procedimiento que se sigue en los Juicios Contenciosos Administrativos?

SI

NO

4.- ¿Se aplica la Constitución de la República en el Sistema Judicial ecuatoriano y en especial en los Juicios Contenciosos Administrativos en relación a la comparecencia de los peritos?

SI

NO

5.- ¿La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en el artículo 39 establece que los medios de pruebas serán los mismos que establece el Código de Procedimiento Civil?

SI

NO

6.- ¿Cuándo se realiza una pericia técnica dentro de un juicio Contencioso Administrativo el perito concurre ante las partes procesales a fundamentar de manera oral el informe?

SI

NO

7.- ¿Existe concordancia entre la Constitución de la República del Ecuador y el Código de Procedimiento Civil en la aplicación y sustanciación de la prueba pericial?

SI

NO

8.- ¿Se debería reformar la aplicación y sustanciación de la prueba pericial en los juicios Contenciosos Administrativos?

SI

NO

9.- ¿Se debería reformar la aplicación y sustanciación de la prueba pericial en los juicios Contenciosos Administrativos?

SI

NO

10.- ¿Se debe aplicar lo establecido en el artículo 76 literal J de la Constitución de la República en los juicios Contencioso Administrativo que actualmente se sustancia en el Ecuador?

SI

NO