

**Evidentiary reasoning, sound criticism and judicial motivation in the
quaestio facti.**

**Razonamiento probatorio, sana crítica y motivación judicial en la
quaestio facti.**

Autor:

Macías-Suárez, Santos Jonás
Universidad Católica de Cuenca
Cuenca – Ecuador



santos.macias@funcionjudicial.gob.ec



<https://orcid.org/0000-0001-9934-6498>

Citación/como citar este artículo: Macías-Suárez, Santos Jonás. (2023). Razonamiento probatorio, sana crítica y motivación judicial en la quaestio facti. MQRInvestigar, 7(2), 578-613.

<https://doi.org/10.56048/MQR20225.7.2.2023.578-613>

Fechas de recepción: 10-MAR-2023 aceptación: 23-ABR-2023 publicación: 15-JUN-2023



<https://orcid.org/0000-0001-9934-6498>
<http://mqrinvestigar.com/>



Resumen

Este ensayo académico presenta los elementos necesarios para identificar errores frecuentes en las sentencias que son resultado de la no aplicación o aplicación inadecuada de las reglas de la sana crítica. Se analiza el uso de la sana crítica en el razonamiento probatorio llevado a cabo por los jueces. Para responder a la pregunta ¿Qué es y qué no es la sana crítica como antítesis de la íntima convicción? se realiza un estudio histórico del término "sana crítica", y se examina la teoría naturalista y convencionalista de los nombres desde la perspectiva de la filosofía del lenguaje y cómo se integra en la institución jurídica "sana crítica". Se aborda el origen y la recepción de la sana crítica en la legislación ecuatoriana como su evolución, así como el análisis crítico de la teoría y jurisprudencia han manifestado con respecto a la configuración de los elementos o características de ella. Se propone una metodología que pueda utilizarse para realizar diagnósticos probatorios, auditorías de control durante la fase probatoria, y criterios de corrección en la motivación de la premisa menor de la sentencia. Además, se realiza la completitud del aforismo iura novit curia y avanzar de las "reglas de la sana crítica" a la "sana crítica motivada".

Palabras claves: Razonamiento probatorio; sana crítica; quaestio facti; motivación judicial, ponderación probatoria.

Abstract

This academic essay presents the necessary elements to identify frequent errors in judgments that are the result of the non-application or inadequate application of the rules of sound criticism. It analyses the use of sound criticism in the evidentiary reasoning carried out by judges. In order to answer the question What is and what is not sound criticism as the antithesis of intimate conviction? a historical study of the term "sound criticism" is carried out, and the naturalistic and conventionalist theory of names is examined from the perspective of the philosophy of language and how it is integrated into the legal institution of "sound criticism". The origin and reception of sana crítica in Ecuadorian legislation is addressed as well as its evolution, as well as the critical analysis of what theory and jurisprudence have manifested with respect to the configuration of the elements or characteristics of it. A methodology is proposed that can be used to carry out evidentiary diagnoses, control audits during the evidentiary phase, and correction criteria in the motivation of the minor premise of the sentence. In addition, the aphorism iura novit curia is completed and progress is made from the "rules of sound criticism" to "reasoned sound criticism".

Keywords: Evidentiary reasoning; sound criticism; quaestio facti; judicial motivation, evidentiary weighting.

Introducción



Comparativamente, los legisladores ecuatorianos han sido más proactivos al producir constituciones que códigos procesales. Veinte constituciones y sus respectivas reformas, contra solamente cuatro códigos procesales en materia civil con sus reformas, muestran esta diferencia. Esta disparidad se ve aún más en el caso de la institución de la "sana crítica" ha tenido un viaje en el tiempo casi similar a la existencia del Estado ecuatoriano; únicamente en la Ley de Procedimiento Civil de los años (1831, 1835, 1848 y 1863) no existe la institución de la sana crítica.

En el año 1830, Ecuador se convirtió en república, y desde entonces ha experimentado una serie de cambios en su sistema normativo. Uno de estos cambios fue la aparición en el año 1879 la institución jurídica "sana crítica", que ha pervivido por más de más de 140 años hasta la actualidad de haber sido incorporada al ordenamiento jurídico, una diferencia de 49 años con la creación de la república.

Este sistema de razonamiento probatorio desde el Código de Enjuiciamientos en Materia Civil (1879), Código de Procedimiento Civil (1938) y el Código Orgánico General de Proceso (2015) con sus múltiples reformas en el derecho adjetivo-procesal; en cada uno de ellos de manera lacónica se menciona "sana crítica" sin que hayan indicado durante tanto tiempo, por ocio o por ignorancia, las características, reglas y límites que rigen para su aplicación.

La sana crítica ha perdurado vacía de contenido en la legislación ecuatoriana. Olvidada, pero presente. Ignorada por el legislador, pero imprescindible en materia probatoria. Por los jueces, a veces desconocida en otras incomprensibles. La jurisprudencia ecuatoriana no ha desarrollado su propia andadura, sino copipega de doctrina muy antigua, receptada acríticamente y con incoherencias, es decir, los jueces no han seguido la evolución teórica, doctrinaria existente en la materia. Además, que son pocos los estudios del razonamiento probatorio realizados en el Ecuador.

Ninguna norma jurídica en el Ecuador indica de manera específica que es sana crítica, tampoco existe jurisprudencia vinculante de la Corte Nacional del Ecuador (en adelante CNE) o algún precedente obligatorio, esto abre la posibilidad que los juzgadores puedan dar criterios diversos, disímiles de ella. Lo anterior equivale que los ciudadanos no tengan seguridad jurídica generando incertidumbre porque al momento de resolver cada juzgador, al realizar la valoración de los elementos probatorios, aplique el criterio particular que él entienda por "sana crítica" entonces cada juez es creador y propietario de su sana crítica tendríamos tantas "sana crítica" como juzgadores existan.

Lo que existe es la exigibilidad que la respuesta del juez en sentencia sea motivada. De allí la importancia de este trabajo académico porque es imprescindible realizar

constataciones a efecto de brindar una metodología, estrategias y tácticas para detectar el razonamiento probatorio incorrecto (función de los abogados patrocinadores, investigadores y jueces) y evitar una mala motivación judicial en el razonamiento probatorio cuando se aplique sana crítica.

El único mecanismo de evitar actuaciones arbitrarias en el ejercicio del poder de decisión del juez en la evaluación probatoria, sin reglas establecidas por la legislación, es que expliciten los juzgadores su razonamiento y que este sea racional en todas y cada una de sus premisas de modo que las conclusiones probatorias no conviertan a la sentencia en una falacia que deba de ser aceptada sólo porque la emite un sujeto procesal con ropaje de autoridad.

Mas antes de llegar directamente a la sana crítica en el recorrido de este trabajo académico, se procede a identificar la ubicación en la fase procesal cuando realiza el sujeto procesal, juez, esta actividad jurisdiccional (razonar con sana crítica motivada). Las distinciones entre razonamiento normativo vs. razonamiento probatorio, Derecho probatorio, los sistemas de valoración probatoria, el descubrimiento de un aforismo incompleto, la evolución de las “reglas de la sana crítica” a la “sana critica motivada”.

Stop ;Un momento, por favor!

“El presente es la única dimensión del tiempo que nos da una cita real con el mundo. Actuar sólo es posible ahora” (Hersch, 2013, p. 11). Si el actuar es ahora. ¿Cuándo es el ahora en el iter procesal de justificación en la valoración probatoria? A la interrogante anterior de temporalidad le antecede una obviedad sin prueba practicada en el momento procesal oportuno (no antes, ni después) no existe la necesidad de justificar el razonamiento probatorio por el juez, existirá sí la premisa menor que no se han probado los hechos afirmados por las partes procesales y la parte resolutive en la sentencia que se declara sin lugar por falta de pruebas.

El razonamiento probatorio judicial como actividad jurisdiccional consiste en la valoración de los medios de prueba producidos y su justificación. Básicamente, son las inferencias probatorias realizadas con la información proporcionada de las pruebas producidas en el proceso judicial concreto, como los criterios de corrección de cada una de las inferencias probatorias realizadas, siendo esta una parte inevitable de toda sentencia judicial y la sana crítica es uno de los sistemas de razonamiento probatorio, pero no el único.

Este tipo de razonamiento, el normativo, no es objeto de estudio del Derecho probatorio, de allí que hay que distinguir entre razonamiento probatorio y razonamiento normativo, cada uno de ellos tiene objetos de estudios distintos.

El Derecho probatorio responde a las preguntas: ¿Cómo debe probarse? ¿Quién debe probar? ¿Cuándo debe probarse? En el razonamiento probatorio judicial la pregunta esencial es ¿La motivación en la premisa fáctica es correcta?

Siendo los criterios de verificación legal, jurisprudencial y epistémicos, sin olvidarse que también existe razonamiento probatorio efectuado por el jurista práctico que se inicia desde las fuentes de prueba para de allí ir a los supuestos de hechos normativos que responde a la pregunta qué debe probarse para el caso concreto y la realización del diagnóstico probatorio inicial a efecto de analizar la probabilidad de éxito del asunto controvertido.

Toda controversia judicial tiene un principio y un final y no todo el procedimiento consiste en razonamiento probatorio. Comienza con el derecho de acción este derecho procesal abstracto subjetivo autónomo y público protegido por el derecho constitucional, tutela judicial efectiva, tiene como finalidad el permitir el acceso al órgano competente (materia, grado, fuero, territorio) para que dirima el conflicto puesto a conocimiento de una de las partes procesales (actor) que provoca la conducta procesal de un sujeto procesal (juez) y de la otra parte procesal (demandado) resumido en la frase “nemo iudex sine actore” sin actor no hay demanda ni juez ni demandado; este derecho (acción) se hace concreto con la demanda hasta finalmente terminar la controversia judicial con la ejecución de lo resuelto en sentencia.

De manera general, en todo iter cronológico procedimental existen diferentes actividades jurisdiccionales (acto de proposición, calificación, diligencia de citación, etc.) que se realiza en términos procesales sucesivos continuos en diferentes etapas y fases de un proceso judicial, siendo tan variadas que evidentemente no en todas ellas se realiza razonamiento probatorio judicial. También podemos efectuar de manera específica un iter cronológico procedimental de los momentos procesales sucesivos del razonamiento probatorio judicial.

El tiempo es una dimensión fundamental en la condición humana, que está presente en todas las facetas de la vida, incluyendo el ámbito judicial. El tiempo se actualiza constantemente es una realidad que afecta tanto al ser humano como al ser-procedimiento su comprensión y su manejo adecuado es esencial. El iter en el discurrir temporal del ahora se renueva cada brevísimos transcurrir confluyendo con el tiempo en la condición humana. En el ser mortal existe un “ser-persona” y otro “ser-tiempo” que convergen. Hace un momento usted amable lector leyó el título Stop ¡Un momento, por favor!, ese ahora ya feneció; el ahora judicial es una construcción fija para cada tipo de procedimiento, tiene su propia historia, es el “ser-tiempo” en el tipo “ser-procedimiento” siendo distinto el tiempo de vivencia del ser humano que es el ser-tiempo en el ser-persona.

Dos dimensiones temporales caminando juntas en un proceso judicial, la de los sujetos procesales en su condición de mortalidad “temporalidad sin retorno” y el tiempo procesal “temporalidad con probabilidad de retorno” por la existencia del recurso de nulidad o convalidación.

El ahora judicial es un deber ser (no antes, ni después) funciona de tal manera que las actividades que deban realizarse en el transcurso de un momento procesal de manera general no pueden realizarse anticipadamente ni posterior al momento procesal que el legislador previamente ha previsto en la regla normativa procedimental.

Momentos procesales de la actividad probatoria.

Los momentos procesales de la actividad probatoria son aquellos en los que existen actividades tanto por parte de los abogados incluidos sus clientes como del juez en los que se deben preparar, evaluar, valorar los medios de prueba. Si bien los autores Quelal (2021) y Ferrer (2022) teóricos del Derechos sostienen la existencia únicamente de tres momentos procesales, desde una perspectiva práctica se puede aseverar que la actividad probatoria implica siete momentos procesales distintos y diferenciados, que incluyen: i] Ubicar y preparar desde la fuente de prueba el medio de prueba. ii] Doble anuncio probatorio (oferta probatoria) para conformar el universo probatorio. iii] Test de admisibilidad o exclusión probatoria determina si los medios de prueba anunciados por las partes procesales son admisibles o no. Si un medio de prueba no es admisible, entonces no se incluirá en el conjunto probatorio a practicar. iv] Producción e impugnación probatoria. v] Sistemas de valoración probatoria aplicado al medio de prueba. vi] Valoración de la conducta procesal probatoria. vii] Motivación probatoria.

i] Los abogados de las partes procesales como sus clientes tienen la responsabilidad de identificar y recopilar los hechos, los testigos, los documentos y demás pruebas que serán anunciadas en el proceso judicial. Esto puede implicar ubicar a los testigos, recopilar documentos que puede incluir diligencias preparatorias para obtenerla, así como realizar otras tareas para obtener la información necesaria, como por ejemplo obtener copias certificadas de documentos públicos en notarias, como también pueden solicitar la ayuda de un experto (prueba pericial) para preparar una prueba científica o técnica. Además, como actividad única de los abogados deben asegurarse de preparar que todas las pruebas se presenten de manera adecuada, pertinentes y en el orden correcto, incluyendo en su preparación un meticuloso diagnóstico probatorio.

ii] Anuncio de los medios de prueba con su doble obligación procesal. La primera forma es anuncio por escrito de acuerdo al Código Orgánico General de Proceso (COGEP) se la realiza en el libelo de la demanda, contestación de la demanda, contrademanda,

contestación de la contrademanda, escritos de nueva prueba y prueba nueva; artículos 142:7, 151 párr. 4, 152, 166 *ibídem*. El segundo anuncio es oral llevado a cabo por las defensas técnicas en la audiencia preliminar, o en la segunda fase de la audiencia única, que deben anunciar nuevamente todas y cada una de los elementos de prueba que vayan en la respectiva fase a producir en audiencia, siendo en esta ocasión el anuncio oral.

iii] Cumplido con el anuncio probatorio por escrito y oral, recién en este momento el juez debe valorar su admisibilidad o exclusión de todas y cada una de lo(s) medio(s) prueba(s) anunciado(s), siendo esta valoración a priori que sirve de ingreso; figurativamente el juez le abre la puerta y da acceso a los elementos probatorios admitidos para las siguientes fases o momentos probatorios.

Un aforismo latino incompleto por falta de prueba. ¿Qué se prueba?

Toda la actividad probatoria tiene como finalidad demostrar el o los hechos históricos del pasado que tiene que ser trasladado y puesto en conocimiento al juzgador. Este traslado se lo realiza con afirmaciones de hecho, siendo esta la actividad fundamental del Derecho probatorio para el juzgador el de comprobar que las afirmaciones formuladas por las partes en general a hechos y excepcionalmente a normas jurídicas para alcanzar el éxito deseado, caso contrario sí no prueba el actor, ganará el demandado, aunque nada hubiere él alegado “*actore enim non probante qui convenitur, etsi nihil ipse praestaret, obtineat.*” (DPEJ, 2077, pág. 2077).

Cada controversia judicial tiene su propia narrativa de la historia sucedida (existencia material) del hecho histórico, de allí su signo distintivo, un proceso judicial de otro. Del hecho histórico se realizan afirmaciones de hecho por las partes procesales, el juzgador no puede ingresar hechos al proceso judicial, artículo 91 del COGEP, siendo función exclusiva y privativa de las partes procesales el realizar sus propias afirmaciones de los hechos sucedidos, si existe el olvido de los hechos y no son afirmados en la controversia judicial se tornan inexistente para el proceso judicial el hecho fuera de la controversia judicial existe, pero en el proceso judicial no existe al no haberse realizado las afirmaciones de hechos correspondientes. En conclusión, lo que se prueba son las afirmaciones de hecho, “no los hechos ni las cosas, sino las respectivas afirmaciones” (Sentis, 1979, pág. 405). Lo que hay que probar es la “afirmación, se entiende, de su existencia material” (Carnelutti, 1982, p. 8).

Desde el punto de vista de las partes procesales, la pregunta a responder es ¿Cómo demostrar las afirmaciones de hechos realizadas? Surgiendo otra, en un expediente judicial dónde se encuentran las afirmaciones señaladas en la pregunta anterior. Las afirmaciones de hechos están consignadas en materia no penal en la demanda o el escrito complementario de aclaración con la cual completa la demanda, reforma de demanda, contestación a la demanda

o su complementario de la contestación, contrademanda, escrito de prueba nueva o el de nueva prueba.

Desde la perspectiva del juzgador, la pregunta a responder es ¿Cómo justificar la(s) conclusión(es) probatoria(s) con los elementos de pruebas producidos? No es una carrera de relevo, pero donde finaliza la actividad probatoria del abogado comienza la actividad observable y de razonamiento probatorio por parte del juez.

El abogado patrocinador en el alegato de apertura cuando presenta su teoría del caso realiza una oferta a un futuro casi inmediato (con los medios de prueba admitidos probaré indicando que probará) posteriormente cuando efectivamente está produciendo los elementos probatorios con su accionar prueba (verbo) actividad simultánea mientras el abogado litigante en audiencia realiza la producción probatoria y con el alegato de cierre enuncia que su actividad probatoria ha concluido y menciona probé, es decir ha probado ante el juzgador sus afirmaciones de los hechos; existen tres tiempos verbales en el siguiente orden: futuro (probaré), presente simultáneo (estoy probando, pruebo) y pasado (he probado). De allí la diferencia entre la actividad de probar (las partes procesales) y la actividad de comprobar (el sujeto procesal, juez).

El juez no prueba (verbo) si no comprueba lo que realizaron las defensas técnicas (abogados) en la producción probatoria o verifica que efectivamente se hallan probadas las afirmaciones de hecho realizadas, en adelante (h^1 representa un hecho afirmado, h^2 otro hecho afirmado y así sucesivamente hasta h^n donde la n es el número total de hechos afirmados). De allí que el brocardo jurídico “Venite ad factum. Curia novit ius” en castellano “Abogado, pasad a los hechos, la Corte sabe el derecho” (Sentis, 1957, pág. 14). Esta máxima jurídica mencionada es incompleta por la ausencia de la parte medular con la cual los jueces deciden, las pruebas, completado el aforismo latino quedaría de la siguiente manera “Abogado, pasad a los hechos y a sus pruebas, la Corte sabe el derecho” porque como abogado, es su responsabilidad presentar los hechos específicos controvertidos del caso y producir los medios de prueba relevantes, útiles y conducentes para demostrar las afirmaciones de hecho en lugar de simplemente argumentar legalmente por lo tanto debe terminar su circunloquio del ordenamiento jurídico.

El abogado conoce los hechos de su cliente y de estos hechos puede realizar un diagnóstico preliminar y evaluar sí con los medios de prueba, en su poder logrará demostrar la verdad de las afirmaciones de los hechos. Es un ejercicio intelectual como proyección de alcanzar el éxito para su cliente, pero esta evaluación diagnóstica probatoria es relativa y condicionado a los intereses y Derechos de la otra parte procesal como la existencia de terceros.

La evaluación de los elementos de prueba en un proceso judicial nunca es absoluta e incondicionada. Esto se debe a que, en todas las etapas del proceso, existe la posibilidad como, por ejemplo: que los testigos no comparezcan o no den una declaración satisfactoria, que el informe pericial no salga como se planeó, o que se produzcan otros imprevistos. Por lo tanto, el proceso de evaluación de los elementos de prueba debe ser flexible para permitir que se tomen en cuenta estos imprevistos y con una estrategia eficaz planificada con anticipación donde se consideren todos los escenarios posibles antes que se presenten los imprevistos.

El itinerario para el abogado es hecho(s) afirmado(s) + fuente(s), medio(s) prueba(s) + evaluación diagnóstica = resultado. Si tenemos todos estos medios probatorios (X, Y, Z) se los anuncia y practica (actividad probatoria) probablemente ocurrirá que el juez declare que está probado h^1 , h^2 , h^3 , h^n .

La evaluación diagnóstica probatoria realizada por el abogado es una predicción condicionada a la realización de todas y cada una de las condiciones prevista, cuyo resultado es únicamente conseguir la declaración que está probado el hecho o hechos afirmados. La declaratoria judicial de estar probado un hecho no es una predicción, es la verdad judicial de los hechos.

Se ha señalado que el abogado litigante podrá realizar evaluación diagnóstica probatoria y una vez producido los medios de prueba y fuentes de prueba (testimonial, inspección judicial) el juzgador realiza valoración probatoria; a partir de allí donde terminan los abogados con la práctica probatoria comienza la justificación del razonamiento probatorio del juez sin desconocer la existencia de la actividad intelectual como proceso psicológico íntimo que no es materia del Derecho.

El abogado patrocinador evalúa y el juez valora, aunque también puede abstenerse de valorar. Cuando el juez se abstiene de valorar una prueba mal practicada, lo que realiza es valoración del desempeño del abogado en el ejercicio de la práctica probatoria realizada; no es valoración probatoria, pero sí debe justificar su abstención a valorar la prueba mal practicada, artículo 196:1 del COGEP.

De igual manera, cuando realiza la valoración del desempeño testimonial (prueba testimonial contaminada) no realiza una valoración probatoria testimonial sino es una abstención de valorar el testimonio (valora es la conducta procesal). Un ejemplo de prueba testimonial contaminada cuando se altera su memoria o su percepción y cuando se detecta que las respuestas del testigo no provienen de su fuente de información, sino que su testimonio ha sido preparado alterando el hecho histórico o que durante el testimonio recibe ayuda externa, como instrucciones a través de gestos, mímica o sonido de cómo debe responder. En cambio, sí se valora el testimonio cuando es relevante, fiable y consistente.

Otra conducta procesal probatoria que se valora es la omisión por parte del abogado de la defensa cuando no cumplen con las dos acciones para que exista la prueba documental que son: la acción del profesional del derecho que está actuando en defensa de su cliente que debe leer y exhibir, pero no leer y exhibir cualquier documento sino de manera específica el documento que se encuentra incorporado al expediente y que haya sido previamente anunciado y admitido como prueba, en el evento que el abogado no cumpla con lo indicado no se valora la prueba documental (no existe producción probatoria) sino la conducta de omisión de la actividad probatoria del abogado, art. 196:1 del COGEP.

En la valoración probatoria del medio de prueba como la valoración probatoria de la conducta procesal, tiene el juzgador el deber jurídico de justificar las razones por la cual tomo la decisión (motivación judicial probatoria). Y es justamente en esta fase o momento del procedimiento judicial probatorio (valoración) donde se analiza uno de los sistemas de valoración de pruebas (sana crítica motivada).

Sistemas de valoración probatoria.

Sí lee - Érase una vez - o quizás la siguiente frase - Había una vez - ¿Cuál cuento infantil invade su memoria? Y si leemos la siguiente frase érase una vez un sistema de valoración de prueba judicial. ¿Cuál sistema recuerda? Algún sistema puede ser conocido, otros, tal vez no tanto. A la fecha actual algunos sistemas quedaron para la historia ya no respiran en los principales códigos procesales, pero es posible consultar sus aplicaciones realizadas por los jueces en los archivos digitales legales. Estos archivos contienen registros históricos de las decisiones judiciales y las leyes que han sido aplicadas por los jueces en los casos que han sido resueltos.

En innumerables controversias judiciales se realizan valoraciones de los medios de prueba actividad ineludible y cotidiana de los jueces como en la Odisea de Homero (1993) canto XI, versos 593 – 600 aparece Sísifo quién no tiene libertad de elección no puede rehuir de su actividad día tras día – igual los jueces - es un eterno retorno aunque en el mito es la misma piedra en la actividad jurisdiccional son diferentes y diversas controversias lo que no cambia es la actividad en sí – valoración probatoria – y como se ha mencionado anteriormente no tiene opción el juez – sí juzga debe valorar - en cambio, sí tiene libertad el poder elegir cuál sistema puede aplicar para la valoración respectiva. Se ha distinguido la actividad en sí – trasladar la piedra / valorar los medios de prueba – la cual hay que considerarla de manera independiente al ¿Cómo se realiza el traslado o la valoración probatoria?

Sobre el cómo debe realizar la actividad el juzgador tiene libertad de elegir; en el caso del traslado de la piedra Sísifo podría empujar de frente o de espalda la piedra cuesta arriba

o de cualquier otra forma que se imagine no se le indica de manera imperativa como debe realizar la actividad es por eso que tiene la libertad en el cómo.

En los juicios esta libertad consiste en la posibilidad de escoger a uno de los diferentes sistemas de valoración probatoria vigentes, los cuales tienen diversas y diferentes metodologías que puede aplicar los personajes - los Sísifo(s) que básicamente son los jueces por cada una de las materias de competencia - civil, penal, inquilinato, violencia, familia, contencioso-administrativo, tributario, etcétera y también dentro de los personajes se incluye a los abogados que patrocinan a las partes procesales, los primeros realizan valoración y los segundos evalúan los elementos probatorios.

Uno de los mayores peligros en materia de valoración de prueba judicial es el hecho de no saber identificar cuál es el sistema que se aplica a un caso concreto. Se debe tener en cuenta que el emplear uno u otro sistema de valoración de prueba puede tener consecuencias prácticas, ya que pueden derivarse conclusiones distintas y hasta opuestas dependiendo del modelo aplicado. En el Ecuador, paradójicamente, hay varios sistemas de valoración de prueba judicial en la legislación procesal que algunos casos son opuestos y con ello la seguridad jurídica dinamitada desde adentro. Por esta razón, es importante que los jueces, abogados estén familiarizados con los distintos sistemas de valoración de prueba judicial para que puedan aplicar el adecuado a cada caso.

Así tenemos el sistema de valoración probatoria por íntima convicción judicial, surgió en época de la revolución francesa no de la nada sino en contra de otro sistema, siendo opuesto al modelo matemático o de tasación legislativa. Año 2022 y está ruleta judicial no nos horroriza, la denominamos íntima convicción, consta en nuestras legislaciones y consagran sacerdotes que dictan anatemas judiciales más que justicia, son decisiones que presagian desgracias dejando mendigos a los justiciados (materias: civil, comercial, etc.) y si la pena de muerte existiera, los jueces serían dioses de la muerte, sin ser fuente de vida. Y aunque al condenar a un inocente a la cárcel, parte de su vida se iría en vano, irreparable, nada de su existencia volvería. Cuánta ilegalidad e inmoralidad en tal acto, una afrenta a la dignidad humana y a la esencia misma de la justicia, que debería ser condenada sin reservas para proteger la libertad y el bienestar de todos.

El sistema señalado en el párrafo anterior en Ecuador lo encontramos en el Código Orgánico General de Procesos, artículo 158, 172, 295 tercer inciso, 297:7; en el Código Orgánico Integral Penal (COIP), artículos 3, 453 y artículo 16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC) tenemos a la íntima convicción judicial vinculada con la valoración probatoria.

En el COIP, el juez debe tener convencimiento de: 1] Los hechos y circunstancias controvertidos; en el segundo: a] Los hechos y circunstancias materia de la infracción. b] La



responsabilidad de la persona procesada. c] La culpabilidad penal de la persona procesada, más allá de toda duda razonable.

Todo esto puede ser resuelto por la convicción psicológica subjetiva del juzgador. ¿Qué seguridad nos brinda este sistema de valoración de prueba? La respuesta es obvia y a pesar de ello sigue existiendo en las legislaciones procesales.

La Corte Constitucional del Ecuador (CCE) ha señalado que con la íntima convicción no se conocen ni los argumentos de hecho ni los de Derecho del juez con la imposibilidad para la ciudadanía en general y las personas que participaron de manera directa en el proceso judicial puedan conocer la razón o razones del juzgador en la conclusión o conclusiones de la decisión judicial asumida. Lo único que se conoce es la parte final de la resolución – el fallo, pronunciamiento jurisdiccional sobre la cuestión material del conflicto judicial sometido a decisión jurisdiccional; el resto permanece encriptado en la mente del juzgador es su íntima convicción. (CCE, 08 de marzo de 2012, párr. 3).

La CCE hace suyo el criterio de la Sala Temporal Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador (CNJE) y señala tres sistemas de valoración probatoria: i] La prueba tasada por el legislador. ii] Sistema de valoración probatorio mediante la íntima convicción. iii] La sana crítica. A manera de ejemplo, el siguiente cuadro ejemplifica la aplicación práctica de cuáles serían los efectos en un caso concreto en la cual existen tres pericias grafológicas que favorecen a una parte y un informe pericial que desfavorece.

Tabla 1.
Sistemas de valoración probatoria.

		Prueba pericial	Valoración probatoria	Razonamiento aplicado	Conclusión probatoria
1	Prueba legal o tasada	Tres informes periciales favorables una experticia desfavorable. (cuatro informes en total)	Tres es más que uno. Por lo tanto, tres peritos no se pueden equivocar frente a un perito.	Subsunción.	Se acepta lo favorable de los informes periciales que son mayoría.
2	Convicción íntima	Tres informes periciales favorables una experticia desfavorable. (cuatro informes en total)	Un misterio.	Sin método alguno.	Puede aceptar cualquiera de los informes o no. La decisión judicial no tiene el deber jurídico de justificarla.

3	Sana crítica	Tres informes periciales favorables una experticia desfavorable. (cuatro informes en total)	La pericia o el informe pericial no es vinculante para el juzgador, este tiene libertad de considerarlo o no.	Método abducción, inductivo, ponderación probatoria.	Sí el juez considera que el informe pericial es correcto o incorrecto debe él explicar razonadamente el o los porqué de su decisión de manera obligatoria.
---	---------------------	---	---	--	--

Fuente: CCE, Sentencia No. 121-16-SEP-CC, caso No. 0929-13-EP, 13 de abril del 2016, elaboración propia.

En la evolución histórica existen diferentes metodologías de valoración probatoria a la que hemos denominados “sistemas” y a la fecha actual, en el Ecuador coexisten cinco sistemas de valoración de pruebas judiciales, se debe tener en cuenta que cada sistema de valoración de pruebas tiene sus propias reglas y principios, por lo que es importante que los jueces estén familiarizados con cada uno de ellos para que puedan aplicar el que legislador ha normado para cada caso.

Sistema de valoración probatoria conocido como juicio de Dios, ordalías.

El juicio de Dios, también conocido como ordalías, fue un sistema de valoración de prueba utilizado en la Edad Media para determinar la inocencia o culpabilidad de la persona sometida a juicio. Estas pruebas consistían en una serie de ejercicios físicos o rituales, como el agua, el fuego, el hierro candente o el duelo, etcétera, que el acusado debía sobrevivir para superar y demostrar su inocencia.

Se creía que Dios asistiría al inocente durante el juicio de Dios, haciendo que sobreviviera a la prueba y demostrando su inocencia. Los culpables, por otro lado, no pasarían la prueba, lo que revelaba su culpabilidad. Estas pruebas fueron utilizadas como mecanismo probatorio, ya que se pensaba que revelaban la verdad de manera divina y restablecían la justicia y el Derecho quebrantado; Dios asistía al inocente y “determinaría directamente el resultado de la prueba, haciendo evidente la inocencia o la culpabilidad de sujeto que se sometía a ellas” (TARUFFO, 2010, p. 16).

El juramento es uno de los rezagos de estas antiguas ordalías, en el que el acusado se compromete a decir la verdad bajo juramento, (Nieva, 43). En el Ecuador el juramento decisorio termina el proceso y es parte del contenido del fallo en la sentencia, art. 184 Cogep: en cambio con el deferido, no como única prueba, sino a falta de prueba le sirve al juzgador para solucionar el conflicto judicial.

Sistema de valoración probatoria legal o tarifario.

En el sistema tasado, legal o tarifario de la administración de justicia, desarrollado durante la época de la monarquía absoluta, el monarca dictaba la ley que debía ser aplicada por el juez. Esto significaba que el juez no tenía mucho margen para razonar sobre la valoración de la prueba, ya que el valor de la misma estaba preestablecido por el monarca. Esto conlleva como resultado de la adopción del razonamiento probatorio tasado en ciertos sistemas jurídicos, se produce una notable disminución en la actividad cognitiva del juez en la evaluación de las pruebas presentadas. Esta disminución, conocida como *capitis deminutio intelectual probatoria*, limita significativamente la capacidad del juez para ejercer su intelecto y discernimiento en la valoración de las pruebas. En la actualidad, el sistema tasado, legal o tarifario en la administración de justicia es la excepción en el Ecuador.

Esto significa, que existen pocas pruebas tasadas y que el juez debe aplicar de manera mecánica las disposiciones normativas, en las que el legislador previamente ha determinado la valoración probatoria así entre otras tenemos la valoración del justo precio en un juicio de expropiación, artículo 58.2 de Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública “es una norma procesal probatoria, cuyo destinatario es el juez que -al momento de resolver- deberá sujetarse al informe de avalúo otorgado por la municipalidad correspondiente” (CCE, 20 de enero de 2021, párr. 34).

La presunción legal positiva establecida en el Art. 10 letra a de la ley s/n, reformatoria al título V, libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia “La presunción constante de la norma transcrita, constituye una prueba tasada” La Sala de la Corte Nacional de Justicia el 22 de abril de 2014, párr. 5.2. resolvió ante el hecho negativo de realizarse la prueba de ADN por parte del demandado y la existencia del hecho desconocido de la paternidad biológica (sin que existe la prueba de ADN) por presunción de hecho, pero dada la valoración realizada por el legislador se debe fallar el proceso judicial la filiación legal del menor y fijar la pensión de alimento.

Sistema de valoración probatoria por íntima convicción

El sistema de íntima convicción es la arbitrariedad judicial por excelencia, en la cual el juez no explica las razones por las cuales llega a una determinada conclusión probatoria; la única certeza es la inexistencia del razonamiento probatorio. El juez no justifica su íntima convicción, sino simplemente afirmar la conclusión que considera “adecuada” sin motivar sobre la valoración de las pruebas no muestra su razonamiento detrás de su fallo reduciendo la transparencia en el proceso judicial y a una falta de confianza en el sistema judicial en general. (Couture, 1958).

La absoluta libertad en el método de íntima convicción se traduce en arbitrariedad, por más que este “disfrazada de racional, pues en ese contexto se elimina la posibilidad de

controlarla en instancias posteriores.” (Tesis: (II Región) 1o.2 P (11a.), párr. 3). Siendo este criterio que considera que existe arbitrariedad judicial con la íntima convicción (Tesis: (II Región) 1o.9 P (11a.), párr. 2) y (Tesis: 1a. LXXIV/2019 (10a.), párr. 1). ¿Qué es la íntima convicción judicial? Taruffo (2005) nos señala sobre la misma “la libre convicción del juez permanece libre, incluso de cualquier regla. (...) la falta de criterios racionales abre el camino al subjetivismo de la intuición irracional como instrumento para la formulación del juicio de hecho.” (pág. 398).

La íntima convicción judicial es la forma de actuar o pensar del juzgador que aparenta ser racional, pero en realidad podría estar basada en prejuicios, ideas preconcebidas, estereotipos o intereses en que la intuición irracional no es un instrumento “válido” para la formulación del juicio de hecho. El subjetivismo de la intuición irracional está en contraste con el enfoque objetivo de la evidencia, que se basa en factores objetivos de la información presentada en los documentos y las pruebas ofrecidas por las partes.

En ocasiones, se puede utilizar una metodología, citar jurisprudencia o doctrina, y realizar una descripción detallada de las pruebas practicadas. Sin embargo, para que el argumento sea válido y convincente, es importante indicar las justificaciones de las conclusiones probatorias. Esto implica explicar las cadenas de razonamiento que sirven de fundamentos para las conclusiones. Esto permite que el argumento sea lógico y coherente, y que se entienda claramente el razonamiento que hay detrás de las conclusiones probatorias.

Sí se cita jurisprudencia o doctrina, y la enumeración de las pruebas practicadas sin indicar la secuencia lógica de ideas que se conectan de manera sistemática para llegar a una conclusión en este caso no existe razonamiento probatorio judicial. Esta secuencia puede ser lineal o una red de proposiciones, cada una de las cuales contribuye a la conclusión final donde la conclusión debe ser lógicamente derivada de las proposiciones iniciales se puede concluir que existe razonamiento probatorio. En el primer caso, lo que en realidad existe en este tipo de situaciones es un disfraz argumentativo de los hechos, las inferencias probatorias son subjetivas, esta pésima motivación no solo se la encuentra en la libre convicción judicial; en igual sentido opina Parra (2006) quien señala que la sana crítica no está exenta de realizarla un “mal juzgador lo será con cualquiera de los dos sistemas, pero es con la libre convicción como se puede llegar al grado óptimo” (p. 230).

El juez no tiene la discrecionalidad de seleccionar los hechos a probar ni los elementos probatorios a utilizar en el proceso judicial. Esta carga procesal es privativa responsabilidad de las partes procesales involucradas en el caso, quienes deben anunciar y practicar sus pruebas como también alegar argumentos de apoyo a sus respectivas afirmaciones de los hechos o refutar la teoría del caso del contrario. Al momento que el juez cruza esta barrera la evaluación probatoria no es imparcial y objetiva por parte del juzgador; sí el juez se involucra en la selección de los hechos a probar, esto podría ser considerado

como una violación del principio de imparcialidad porque no puede “fundar su decisión en hechos distintos a los alegados por las partes” art. 91 del Cogep; principio de congruencia procesal este principio no es aplicable cuando el proceso es de garantías jurisdiccionales constitucionales.

La discrecionalidad en la valoración de la prueba; el albedrío en convencimiento (convicción psicológica) la cual es cambiante a través del tiempo y en una misma persona; y, sí es cambiante el de un solo juzgador, mucho más problemático será conocer el convencimiento subjetivo de la totalidad de los jueces de un país si cada juez tiene su propio modelo mental de convencimiento o no convencimiento; la idea subyacente es el subjetivismo de intuición irracional que considera que las personas tienen una capacidad innata para obtener conocimiento o información a partir de fuentes internas, como sus experiencias subjetivas, emociones o sentimientos que permite tomar decisiones y llegar a conclusiones con base en su intuición sin tener que recurrir a métodos lógicos y racionales.

En este sistema no se permite, de hecho, la revisión de la actividad jurisdiccional por la imposibilidad que existe de conocer la cadena de razonamiento con la cual el juzgador tomo la decisión. Cómo se debate una sentencia sí lo único que se conoce del pronunciamiento judicial a manera de ejemplo simplificado: i.] Culpable. ii.] Inocente. iii.] Debe A pagar el valor X a B. iv.] No debe A pagar X valor a B. Si el juzgador no explica los argumentos con los que se tomó la decisión judicial, entonces es imposible conocer los fundamentos del razonamiento probatorio utilizado para llegar a la conclusión o la premisa menor del silogismo judicial. Esto impide y limita a las partes procesales, los tribunales superiores, y la ciudadanía en general de ejercer un control efectivo sobre la decisión emitida, ya que no pueden evaluar si se ha llegado a la conclusión correcta basándose en los criterios de corrección específicos y las pruebas producidas.

El fallo judicial puede ser conforme a las pruebas practicadas y la legislación vigente, pero el silencio del juez - la no explicación, pensamiento encriptado - es contraria al ordenamiento jurídico; coloca a la decisión judicial en aptitud de ser vencida por declaratoria de nulidad ante la ausencia de motivación a pesar que la decisión judicial guarde relación entre la cuestión debatida las pruebas practicada y el Derecho aplicado al caso concreto.

Sistema de valoración probatoria reglas de la sana crítica.

El sintagma de este sistema de valoración está compuesto de dos vocablos: el primero "sana" proviene del latín y significa "sano" o "sensato". Esto se refiere a la salud física y mental, así como al juicio sensato. El segundo vocablo "crítica" que proviene de la palabra griega "krinein" que significa "decidir, separar, juzgar". Esta palabra también es la raíz de la palabra "crisis", que se refiere a un punto de inflexión en el que se debe tomar una decisión

importante. Para Hub. (2023) "crisis" proviene del verbo griego κρίνω, κρίνειν (krinō, krinein) que significa "juzgar" y está relacionado con el sustantivo masculino del griego antiguo que significa "el juez" "el que juzga", "el que decide". Por lo tanto, una "crisis" puede ser vista como un momento en el que se debe tomar una decisión con información relevante disponible fundamentada con sana crítica.

Sí en sus raíces etimológicas el vocablo "sana crítica" es problemático su análisis diacrónico es mucho mayor. Sobre el problema del lenguaje Platón fue el primero en situarlo como centro del debate filosófico en su diálogo Crátilo (Pfeiffer, 1968). "Crátilo sostiene que los nombres son exactos por naturaleza (physei) y algunos no corresponden a quienes los llevan. Hermógenos, piensa que la exactitud de estos no es otra cosa que pactos y «consenso» (synhéke, homología) <<convención>> y hábito [nomos, éthos]." (Platón, Diálogos II, 1987, p. 342). Son dos puntos de vista: según Crátilo (teoría naturalista), los nombres tienen un significado intrínseco, que se refleja en la naturaleza de las cosas a las que nombran; la contemplación que hace primero la mente es lo que permiten nombrar correctamente a las cosas. Esta filosofía se enfrenta a la de Hermógenes (teoría convencionalista), que afirma que los nombres se establecen por acuerdo entre los hablantes, son puramente convencionales y que, por lo tanto, no tienen un significado intrínseco, es decir, que dependen de la costumbre y los usos de la comunidad de hablantes.

Mucho tiempo después, (Nietzsche 1873: 89, 91), combina elementos de ambas teorías, argumentando que los nombres y su corrección dependen de nuestras interpretaciones y perspectivas subjetivas, y que están influenciados por el acuerdo dentro de una comunidad lingüística concreta, siendo el lenguaje necesario para la vida humana en un contexto social. Sobre la naturaleza y convención de la palabra crítica inserta en el sintagma "sana crítica" esta tiene más de un concepto, siendo entre ellos disímiles y antinómicos; así tenemos los siguientes:

Un concepto clásico u originario de la palabra "crítica" surgido en el siglo V a.C. en Grecia es la "crítica" como "erudición" que una vez que el sujeto ha detectado la ignorancia o la duda, la persona entra en "crisis", en griego "krísis", relacionado con el verbo krínein que significa "separar", "decidir" y "distinguir" muestra su alcance al aparecer en la estructura de las palabras crítica (visible en el griego kritiké).

La palabra "crítica" se refiere a la capacidad de discernimiento que permite realizar una evaluación objetiva de un fenómeno. Esta idea se asocia al término "crisis", que se refiere a la sensación de crisis que experimenta una persona cuando detecta la ignorancia o la duda. Esta sensación es un punto de partida para llevar a cabo una reflexión crítica que permita distinguir, separar y evaluar las situaciones que se están viviendo, y así buscar soluciones para una mejor solución.

Lo que parece crítico e imposible de superar puede transformarse en una lección, que con dedicación y el esfuerzo necesario podría adquirir los conocimientos que permiten el discernimiento suficiente para (krínein) distinguir, separar y evaluar críticamente lo que hicimos hasta ese momento y buscar una solución, lo antes posible para retornar al estado de normalidad. La “crítica” es, por tanto, una forma de erudición que ayuda a adquirir conocimientos y discernimiento que son claves para encontrar salidas a los problemas y tomar decisiones informadas, conscientes y responsables.

La “crítica” de los modernos tiene dos vertientes o conceptos; la primera iniciada en las obras de Francis Bacon, René Descartes y Kant, con el título "Crítica de la razón pura", que tiene como objetivo el incremento en la ciencia, pasando de la mera erudición a la creación de conocimiento científico sistemático, taxonómico y estructurado. Por otro lado, la segunda "crítica" es una ciencia erudita cuyo objetivo es sistematizar el saber científico de los distintos autores, así como evaluar y comparar sus trabajos. Esta crítica también se usa para estudiar las opiniones de los autores y analizar sus diferencias. Encontramos aquí una visión crítica moderna híbrida, entre la erudición y la creación de conocimiento científico, con el fin de obtener una visión más profunda de los trabajos y opiniones de los diferentes autores.

Las concepciones vulgares de “crítica” no siempre se relacionan con la “crítica” de los clásicos; la primera tiene dos versiones: 1.1.] Desde la ignorancia por falta de conocimiento o información o la “sancta simplicitas” por inocencia o ingenuidad de alguien. Esta ignorancia es la antítesis de la crítica, ya que el objetivo de esta última es llevar la contraria con conocimiento y fundamento. 1.2.] La “crítica” del criticón, que se refiere a una persona que “crítica” sin intentar entender lo que está criticando. Es la crítica basada en la falta de comprensión.

La segunda concepción de la “crítica” es la del crítico (kritikós), que se caracteriza por tener los conocimientos necesarios para realizar una evaluación objetiva, pero su discurso es manipulador y demagógico. Esta forma de crítica se asemeja a la de los poetas trágicos, que recurren a la teatralidad cuando se encuentran en dificultades (Gatti, 2006) y sí no es hábil, su actuación quedará en ridículo al ser desenmascarado. Se basa, esta crítica, en la manipulación; la “crítica” de los clásicos, por otro lado, se caracteriza por su objetividad.

La tercera (Carretero, 2003). concepción de “crítica” formulada con sesgos cognitivos o por un “criticón” parcializado, significa que su crítica no es científica, sino subjetiva e ideológica; el “criticón” suele tener una visión sesgada, limitada y parcial de la “crisis” y sus problemas. La opinión crítica no es científica, sino subjetiva e ideológica, en lugar de hechos reales. Para evitar esto, se recomienda recurrir a fuentes externas para una comprensión profunda de un tema y obtener una perspectiva más completa antes de formular una crítica en la que se identifiquen y evaluar los pros y los contras de una situación.

El segundo vocablo es “sana” de acuerdo a su ubicación en el sintagma “sana crítica” es un adjetivo antepuesto a “crítica” por su posición tiene connotación distinta al adjetivo pospuesto de flexión nominal con el género femenino y de grado positivo; cuando se antepone sana a crítica, se refiere a una crítica constructiva, informada y reflexiva. La posición del adjetivo cambia el significado de la palabra, por lo que es importante prestar atención a la forma en que se usan los adjetivos. En contraposición con el adjetivo de valoración negativa “mala crítica” con lo cual excluye las tres concepciones vulgares de la crítica y al tener varias propiedades es relacional (Demonte, 1999). Al ser sana, la crítica es específica porque delimita del universo de las posibles críticas, acogiéndolo únicamente a las “positivas”, es decir, es restrictiva a las críticas “negativas”; lo positivo o negativo es por el resultado racional y objetivo de la misma.

La sana crítica sus orígenes en el mundo jurídico.

La partida de nacimiento de la “sana crítica” como medio de valoración de pruebas, es decir, en el ámbito legal data del año 1855 en la Ley de Enjuiciamiento Civil Española para valorar exclusivamente la prueba testifical. Sin embargo, en 1893, en su artículo 5 de la ley 27 de Amnistía en España, amplió el alcance de la sana crítica para que pudiera utilizarse para valorar todo tipo de pruebas. La sana crítica se ha mantenido como una forma de valoración de pruebas únicamente en el mundo jurídico hispano, no está presente en otros países.

El Código Civil y de Enjuiciamiento Civil ecuatoriano de 1869, en un mismo cuerpo normativo contenía la materia sustantiva y adjetiva, determinó la valoración de la prueba testimonial bajo el sistema de prueba legal o tasada, considerándola como “plena prueba” artículo 227 del referido cuerpo normativo. A consecuencia de esto, se otorgaba a la declaración de los testigos un valor legal sin la necesidad de una evaluación judicial. Sin embargo, en el Código de Enjuiciamiento Civil de 1879 se estableció que la valoración de la prueba testimonial debería realizarse de acuerdo con las “reglas de la sana crítica” en este punto discrepamos con la afirmación realizada por Quelal (2021) que señala que la génesis fue con la reforma realizada en el año 1918 al Código Civil. Finalmente, el Código de Procedimiento Civil de 1938 amplió la aplicación de la sana crítica a todas las pruebas, como la prueba pericial, documental y la inspección judicial, incluida la prueba testimonial que se deben valorar con “sana crítica” subsistiendo la valoración tasada y la íntima convicción.

La sana crítica como criterios de decisión absolutamente vacíos o reglas de remisión asignadas por la comunidad jurídica.

La expresión “reglas de la sana crítica” ha sido repetida en la legislación ecuatoriana existiendo más de 34 cuerpos legales que repiten el mismo vocablo; a manera de ejemplo:

Tabla 2.
Base legal de las reglas de la sana crítica.

	Artículos
Código Orgánico General de Procesos.	"de acuerdo con las reglas de la sana crítica " Art. 164 segundo párrafo. Sobre la prueba nueva. "La o el juzgador podrá aceptar o no la solicitud de acuerdo con su sana crítica ". Art. 166. (mala redacción del legislador). Forma de la prueba testimonial. 6. "será valorada íntegramente por la o el juzgador conforme con las reglas de la sana crítica " Art. 177:6.
Código Orgánico Integral Penal.	"Es responsabilidad del juez, por lo tanto, actuar conforme a la sana crítica " Sentencia No. 12-19-CN/19 CCE
Código Orgánico Monetario y Financiero.	"Las pruebas presentadas se "apreciará en conjunto de acuerdo con las regias de la sana crítica " Art. 263.1.-
Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Decisión 500.	"El Tribunal apreciará las pruebas en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica " Art. 78.-
Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas.	"lo hará según las reglas de la sana crítica , en base a las pruebas supletorias presentadas por los interesados." Art. 103.
Código Civil.	" El juez aplicará las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba" Art. 223.
Ley Orgánica para el cierre de la crisis bancaria.	"Se valorará los registros y documentación presentada de conformidad con las reglas de sana crítica " Art. 14.
Código de Enjuiciamiento Civil en Materia Civil. año 1904.	"Los Jueces apreciarán, según las reglas de la sana crítica , la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos." Art. 244.
Código de Enjuiciamiento Civil en Materia Civil. año 1880.	"Los jueces apreciarán, según las reglas de la sana crítica , la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos" Art. 429.
Código de Enjuiciamiento Civil en Materia Civil 1879.	"Los jueces apreciarán, según las reglas de la sana crítica , la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos." Art. 436.

Fuente: Legislación, elaboración propia.

En ninguna de ellas se nos indica por parte del legislador ¿Cuántas y cuáles son las reglas de la sana crítica? En esta parte tiene razón parcialmente Beltrán (2017) al señalar que es una “mala técnica legislativa, que utilice criterios de decisión absolutamente vacíos (como la sana crítica), totalmente insuficientes (como las reglas de la lógica o el conocimiento científico)” (p. 159). El autor citado en este párrafo distingue la lógica y la ciencia como distinta a la sana crítica y no como uno de sus elementos incorporados a la sana crítica. Sí, con el razonamiento de Beltrán, la sana crítica no tiene reglas por ser un criterio de decisión absolutamente vacío; la adopción de un criterio de decisión absolutamente vacío podría generar resultados indeseados en la toma de decisiones judiciales, el fundamento sería juzgar con la sana crítica del juzgador o no juzgar por cuanto el vacío es la nada.

El autor citado olvida que los nombres y su corrección (sana crítica), están influenciados por el acuerdo dentro de una comunidad lingüística concreta, en este caso la comunidad jurídica. Por lo tanto, la decisión judicial debe fundamentarse en la sana crítica; pero no con la sana crítica del juzgador; sino en las reglas o principios de la sana crítica asignados por la comunidad jurídica. Concluyendo de manera opuesta a Beltrán que la sana crítica no es totalmente vacía; de hecho, se encuentra influenciada por el lenguaje y la cultura de una comunidad concreta.

El «vacío» de incompletion por parte del legislador ecuatoriano durante 144 años ha permanecido así: vacío; pero este «vacío» puede resultar positivo porque en cada caso se llena con contenidos adecuados al contexto cultural y social específico” (Taruffo, 2005, p. 399). La segunda teoría afirma que "Las reglas de la sana crítica son distintas de las máximas de experiencia" (González-Lagier, 2020, p. 85); y, la tercera doctrina mayoritaria considera que la sana crítica comprende “los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados”

De las “reglas de la sana crítica” a la “sana crítica motivada”.

En la doctrina mayoritaria de la sana crítica señala a los principios de la lógica que son básicamente el de identidad, negación, tercero excluido y razón suficiente (también conocida como lógica clásica). Estos principios lógicos se han utilizado durante mucho tiempo para el razonamiento, sin embargo, estos principios no reflejan necesariamente el avance actual del conocimiento en el campo de la lógica, como las diferentes lógicas que se han desarrollado en los últimos años. Por lo tanto, se debe ampliar el contenido para incluir el actual desarrollo de las lógicas aplicadas al Derecho. Esto es importante, ya que si únicamente se enuncia a los principios lógicos, quedaría restringido a la lógica clásica aplicada al razonamiento probatorio. Sin embargo, la lógica moderna de manera específica, las lógicas aplicadas al Derecho, también deberían incluirla para enriquecer la comprensión y aplicación en el campo jurídico, puesto que ofrece una variedad de enfoques y perspectivas que son útiles para ayudar a desarrollar la motivación, análisis y razonamiento de los medios de prueba.

El razonamiento probatorio ya no debería realizarse con las “reglas de la sana crítica” sino de acuerdo a la “sana crítica motivada” que incluye a las lógicas aplicadas al Derecho, las máximas de la experiencia, los conocimientos científicos afianzados y el análisis ponderativo de las pruebas producidas.

La ponderación probatoria siendo uno de los elementos de la sana crítica consiste en la evaluación contextual y conjunta de las pruebas que se presentan en un proceso judicial. Cuando varias pruebas apuntan a una misma conclusión, se consideran como pruebas

concurrentes y se les otorga un peso similar. En este caso, no es necesario realizar una ponderación probatoria, ya que su fuerza probatoria es evidente y no admite discusión; aunque varias pruebas puedan apuntar a una misma conclusión, es importante que el juez realice una evaluación individual de cada una de ellas para determinar su fuerza probatoria y su contribución a la decisión final.

Sin embargo, en aquellos casos donde se presentan divergencias o contradicciones significativas entre las inferencias probatorias preliminares de varios medios de pruebas practicados, se hace necesario por parte del juez o tribunal realizar un análisis ponderativo probatorio, con el objetivo de determinar la fuerza probatoria de cada una de las pruebas y su relevancia en la resolución del caso.

En la valoración ponderativa probatoria, se deben tener en cuenta diversos factores que influyen en la valoración de las pruebas presentadas. Entre ellos, se destacan la calidad, credibilidad, relevancia y consistencia de las pruebas. La calidad de una prueba se refiere a su capacidad de medir con precisión y fiabilidad el fenómeno investigado. La credibilidad, por su parte, se relaciona con la confiabilidad de la fuente de la prueba o del testimonio que se presenta ante el juez o tribunal. La relevancia, a su vez, se refiere a la pertinencia de la prueba para el caso en cuestión. Finalmente, la consistencia se relaciona con la coherencia de las pruebas entre sí, y con el resto de los medios de pruebas practicados en el caso.

Propuesta metodológica para realizar diagnóstico probatorio.

Para tener éxito en un caso legal, es esencial que un profesional del derecho fije el tema en el ámbito jurídico y establezca objetivos y metas específicos. Una manera de hacer esto es mediante el uso de los "siete amigos inquisitivos": ¿Qué sucedió?, ¿Quién o quiénes?, ¿Cómo?, ¿Cuándo?, ¿Dónde?, ¿Con qué? y ¿Por qué? ¿Qué sucedió?

El primer paso es identificar los hechos relevantes del caso. Esto incluye los eventos que llevaron al litigio, los actores involucrados y los temas legales en disputa.

¿Quién o quiénes?: identificado los hechos, es importante identificar a las personas involucrados en el caso. Esto incluye a las partes, testigos y otros actores relevantes.

¿Cómo ocurrieron los hechos relevantes del caso? Esto puede incluir detalles sobre el comportamiento de las partes, la cadena de eventos que llevaron al litigio y cualquier otro factor.

¿Cuándo ocurrieron los hechos del caso? Esto puede incluir fechas específicas, plazos, términos legales y cualquier otro factor temporal.

¿Dónde? Ayuda identificar los lugares donde ocurrieron los hechos del caso, así como las jurisdicciones y tribunales relevantes.

¿Con qué? Identifica cualquier recurso o bien material que sea relevante para el caso. Esto puede incluir documentos, pruebas, bienes muebles o inmuebles, entre otros.

¿Por qué? Finalmente, esta pregunta permite examinar las motivaciones detrás de los hechos del caso, los profesionales del derecho pueden identificar los factores subyacentes que pueden haber contribuido al litigio y desarrollar una estrategia que aborde estos factores de manera efectiva.

Otras preguntas claves a plantearse son: ¿Cuáles son los objetivos del caso y cómo se relacionan con el marco legal? ¿Cuáles son las reglas normativas, los principios jurídicos que regulan el asunto litigioso? ¿Cuáles son los detalles relevantes del caso y cómo se interpretan en clave jurídica? ¿Cuáles son los efectos legales y las implicaciones del resultado? Estas preguntas ayudan a responder a la pregunta primaria: ¿Cuál es el asunto litigioso que requiere ser resuelto?

Para asegurar el éxito en un caso, el abogado debe además conocer bien los elementos de la causa, analizar los hechos y aplicar las leyes pertinentes. De esta manera, el abogado será capaz de desarrollar una defensa coherente y persuasiva que le ayudará a obtener los resultados favorables para su cliente y lograr objetivos realistas y específicos como parte de una estrategia sólida.

Tabla 3.
Construcción del universo normativo probatorio aplicable al caso concreto para realizar un diagnóstico probatorio.

Matriz del universo normativo probatorio (Thema probandum proporciona las metas claras y medibles para la ocurrencia de la consecuencia jurídica).			
Supuestos de hecho normativo	Leyes vigentes	Supuesto de hecho normativo [SHN].	➤ Celdas vacías.
		Supuesto de hecho contractual	➤ ídem
	Corte Nacional del Ecuador	Supuesto de hecho en precedente jurisprudencial obligatorio [SHPJO].	
		Ratios Decidendi “razón de decidir” emitidos por la CNJ.	
		Criterios no vinculantes (argumentos persuasivos) CNJ	
	Corte Constitucional del Ecuador	Regla del precedente constitucional	
		Sub regla del precedente constitucional	
		Obiter dicta	
		Argumentos persuasivo C.C.E	

Corte IDH	Jurisprudencia constante	
	Argumentos persuasivos	

Fuente: Elaboración propia.

Las celdas vacías de la tabla número 3 deben ser completadas por el usuario de acuerdo al asunto controvertido judicial específico del cual se va a realizar los análisis respectivos con la finalidad completar el universo normativo aplicable al caso concreto. Esta tabla muestra las fuentes donde se pueden investigar los supuestos de hecho normativo. En las filas correspondientes se encuentran desde las leyes vigentes hasta la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

Las disposiciones normativas tienen dos elementos principales: la hipótesis normativa o supuesto de hecho normativo que es una anticipación hipotética a una posible realidad futura y la consecuencia jurídica como resultado o efecto legal que el precepto normativo establece por haberse cumplido el supuesto de hecho normativo. En el contexto de las cuestiones probatorias, lo que nos interesa de manera específica son los supuestos de hecho a efecto de conocer de manera clara y precisa todo el universo jurídico aplicable al caso que necesariamente se debe probar, siendo una tarea crucial identificarlos para obtener resultados jurídicos satisfactorios.

Los objetivos probatorios del proceso deben ser identificados de manera clara y precisa, incluyendo los supuestos de hechos normativos, las afirmaciones de hecho y el objeto de la Litis. Estos objetivos pueden variar en función del caso concreto y de las metas de las partes implicadas en el proceso judicial. La identificación adecuada de los objetivos probatorios ayuda a las partes a enfocar sus esfuerzos de investigación y recolección de pruebas de manera efectiva, lo que puede aumentar las posibilidades de éxito en el proceso judicial. Sin embargo, algunos objetivos comunes de un proceso legal pueden ser la obtención de los derechos o remedios legales para un asunto o disputa en particular.

Determinado el resultado deseado (conseguir la consecuencia jurídica) desde este punto se puede construir un plan de acción estratégico en un proceso judicial planificando los distintos momentos procesales para demostrar con las respectivas pruebas y lograr con ello la subsunción de los hechos a los hechos normativos.

La inclusión de una estrategia legal detallada debe incluir una línea de tiempo clara para el cumplimiento de los objetivos probatorios. Esta línea de tiempo permitirá establecer los plazos precisos para la recolección y presentación de pruebas, lo que facilitará una mejor organización del trabajo y una asignación adecuada de los recursos disponibles.

Tabla 4.



Matriz para realizar un diagnóstico probatorio preliminar.

Cómo elaborar un diagnóstico probatorio con preguntas estratégicas.								
	Columna 1 (C.1). Teoría del caso [los hechos relevantes de la controversia judicial + adaptar lo fáctico al universo normativo vigente aplicable que nos proporciona la tabla número 3 + las pruebas que acreditan los hechos = conclusión legal].	C.2. ¿Qué medio de prueba documental anunciar? ¿Qué pruebas son pertinente?	C.3. Medio de prueba documental en poder de terceros y la contraparte. ¿Qué pasa si no lo consigo?	C.4. ¿Se debe anunciar y practicar medio de prueba pericial o no? ¿Son necesarios los conocimientos de un perito?	C.5. ¿Es conveniente o no el medio de prueba inspección judicial? ¿Es necesaria o no la inspección judicial? ¿Qué afirmación de hecho se va a probar con la inspección judicial?	C.6. ¿Es conveniente o no el medio de prueba testimonial? ¿Existen otros medios de prueba que corroborar en la declaración del testigo? ¿El testigo es fuente de prueba?	C.7. ¿Debo anunciar o no juramento deferido? ¿Es un caso de usura? ¿No existe prueba de relación laboral, tiempo de servicio, remuneración percibida?	C.8. ¿Debo anunciar o no juramento decisorio? ¿Es un hecho personal común entre las partes? ¿Es un derecho disponible?
Afirmaciones de hechos (h¹ ... hⁿ).	Introduzca las afirmaciones (h ¹) celdas vacías de las afirmaciones de hecho.	Celdas vacías						
	h ²							
	h ³							
	h ⁴							
	h ⁵							
	h ⁶ ... h ⁿ .							

Fuente: Elaboración propia.

Si hay que rellenar varias tablas es útil establecer un orden y el proceso claro para rellenarlas. Así antes de comenzar a llenar las celdas vacías de la tabla número 4 debe completar la tabla número 3 porque esta última (tabla 3) nos proporciona el universo normativo vigente aplicable y si se ha realizado una investigación exhaustiva garantiza la ruta a seguir para realizar un diagnóstico preliminar probatorio antes de empezar el proceso judicial la tabla número 4 proporciona cuando la concluya respuesta a las preguntas ¿He

probado todos los hechos? ¿Las pruebas son suficientes? ¿Todas las pruebas superan el estándar probatorio?

En general, la clave está en comprender la finalidad y el alcance de las tablas, y asegurarse que se captura toda la información necesaria antes de empezar a introducir los datos en las celdas vacías. Para ingresar las afirmaciones de hecho léase primero la columna 1 y responda a la pregunta ¿Cuál es la teoría del caso? + ¿Cuáles son los hechos relevantes de la controversia judicial? + ¿Cómo adaptar lo fáctico al universo normativo vigente aplicable que nos proporciona la tabla número 3? con las respuestas obtenidas rellene las celdas vacías h^1 , h^2 , h^3 ... h^n .; de las afirmaciones de hechos ya obtenidas responda a las subsiguientes columnas que en total son 8 columnas.

Una vez realizado lo anterior, se debe llevar a cabo una evaluación continua para cotejar que los objetivos se estén cumpliendo y que se están tomando las medidas correctivas necesarias para lograr el éxito del proceso (prueba nueva, nueva prueba). Esto garantizará que se maximicen los resultados del proceso judicial.

Reglas básicas para elaborar los fundamentos de hecho y su conexión con el anuncio probatorio; tomando en consideración la tabla 3 y 4.

1. Investigar y analizar el universo jurídico aplicable al caso concreto.
2. En la elaboración de la demanda, es necesario realizar afirmaciones o aseveraciones descriptivas y/o explicativas que estén conectadas con los supuestos de hecho normativos y el objeto de la controversia. Estos elementos son parte de los indicadores que permitirán construir la teoría del caso concreto que va a ser sujeto a decisión judicial. Cualquier afirmación que se aleje de este ámbito se considerará simplemente el relato de una historia, sin relevancia jurídica para el caso en cuestión.
3. Deben evitarse realizar afirmaciones o aseveraciones que no tengan posibilidades reales de ser probadas, ya que esto puede generar una laguna probatoria y debilita la solidez lógica y argumentativa de la teoría del caso.
4. Eventualmente en la justa medida realizar afirmaciones expresivas, sin adjetivos peyorativos a la contraparte con la finalidad de construir un discurso persuasivo para provocar emociones favorables a la parte que los emplea.
5. Una afirmación o aseveración, descriptivas y/o explicativas, sin ningún medio de prueba constituye un juicio de valor subjetivo que tiene poco efecto práctico para el éxito de los fines que persigue el litigante.
6. Todas las afirmaciones deben referirse a situaciones reales sin que necesariamente se relate toda la verdad. Las aseveraciones ficticias cuando son descubiertas en el proceso generan desconfianzas y posibles responsabilidades civiles y penales.

7. Las afirmaciones pueden ser clasificadas como principales, secundarias, subordinadas y complementarias. Es esencial que estas afirmaciones sean redactadas de manera clara y coherente, y que guarden conexión lógica entre las afirmaciones para asegurar que se establezca una narrativa coherente y convincente, que permita al abogado presentar su caso de manera efectiva ante los tribunales en función de los hechos y la construcción de una teoría del caso persuasiva.
8. Las afirmaciones principales son las más importantes del caso y se relacionan directamente con el objeto de la controversia con los supuestos de hecho normativos, mientras que las afirmaciones secundarias respaldan o detallan las afirmaciones principales. Las afirmaciones principales suelen ser más generales, mientras que las secundarias proporcionan detalles o información adicional sobre los hechos relevantes del caso.
9. Las afirmaciones subordinadas son necesarias para respaldar o refutar una afirmación principal o secundaria, mientras que las complementarias no son necesarias, pero pueden ser útiles para proporcionar contexto o detalles adicionales. Las afirmaciones subordinadas se utilizan para establecer una conexión lógica entre los hechos relevantes, mientras que las complementarias no necesariamente establecen una conexión lógica, sino que proporcionan información adicional relevante.
10. Las afirmaciones subordinadas suelen estar más estrechamente afín con la teoría del caso y la decisión judicial, mientras que las complementarias pueden estar más relacionadas con los hechos o circunstancias que rodean al caso. Revisar la tabla número 5.
11. La verificabilidad de las afirmaciones consiste en establecer la verdad o falsedad de las mismas.
12. La condición necesaria para determinar como verdadero el enunciado fáctico es si ha sido probado y con las pruebas suficientes validar la veracidad de las afirmaciones realizadas.
13. Si las pruebas no existen. Las afirmaciones de hecho son falsas, laguna probatoria.
14. Si no existen pruebas suficientes que corroboren las aseveraciones realizadas la credibilidad de las afirmaciones no permite dar por probado los enunciados fácticos, insuficiencia probatoria.
15. En las situaciones 13 y 14 la declaratoria judicial es sin lugar la demanda por falta de pruebas.
16. Lo que se prueba son las afirmaciones o aseveraciones (descriptivas y/o explicativas) y de ellas se deriva su verdad o falsedad (verdad procesal).
17. Del hecho histórico se deduce su existencia o no de la realidad (verdad material).

Tabla 5.
Ejemplo de los cuatro tipos de afirmaciones, su función y relación con los medios de pruebas.

Tipo de afirmación	Función	Ejemplo	Pruebas
--------------------	---------	---------	---------



Afirmación principal	Es la afirmación más importante del caso, que se relaciona directamente con el objeto de la controversia, los supuestos de hechos fácticos relacionados con los hechos normativos.	"El demandado incumplió el contrato al no entregar los bienes en el plazo acordado."	Contrato firmado por ambas partes que establece el plazo de entrega, correos electrónicos y mensajes de texto intercambiados con el demandado que establecen el plazo de entrega y la fecha de incumplimiento, testigos que puedan confirmar el incumplimiento del contrato.
Afirmación secundaria	Respaldan o detallan las afirmaciones principales. Proporcionan detalles o información adicional sobre los hechos relevantes del caso.	"El demandado recibió los pagos correspondientes al contrato, lo cual demuestra su conocimiento y aceptación de las condiciones acordadas."	Registro de transferencias bancarias y recibos firmados por el demandado que acreditan haber recibido los pagos correspondientes al contrato, correos electrónicos y mensajes de texto intercambiados con el demandado que confirmen el acuerdo de pago.
Afirmación subordinada	Se utilizan para aclarar o detallar una afirmación principal o secundaria. Son necesarias para respaldar o refutar una afirmación principal o secundaria.	"El contrato establecía un plazo de entrega de 30 días, el cual fue incumplido por el demandado, según consta en las pruebas documentales presentadas."	Contrato firmado por ambas partes que establece el plazo de entrega, correos electrónicos y mensajes de texto intercambiados con el demandado que establecen el plazo de entrega y la fecha de incumplimiento, testigos que puedan confirmar el incumplimiento del contrato.
Afirmación complementaria	Proporcionan información adicional que puede ser útil para la teoría del caso, pero que no es necesaria para respaldar o refutar una afirmación principal o secundaria. Como argumentos persuasivos.	"El demandado ha sido demandado en diversas ocasiones por incumplimiento de contratos similares al presente."	Registros de demandas presentadas contra el demandado por incumplimiento de contratos similares al presente, testimonios de otras personas que hayan tenido problemas con el demandado en el pasado.

Fuente: Elaboración propia.

La gestión y control de pruebas en el juicio: asegurando la justicia a través de la auditoría probatoria.

La tabla siguiente (6) tiene su razón práctica y es una herramienta útil para realizar auditoría de gestión siendo útil para detectar que no se efectúen medios de prueba que hayan sido admitidos en la respectiva fase oral en audiencia.

Esta herramienta también ayuda a planificar y preparar argumentos estratégicos para la fase probatoria una revisión crítica y sistemática de los medios de prueba permite identificar las fortalezas y debilidades de los mismos; los argumentos se los exponen en la respectiva audiencia no existiendo obligación procesal de presentarlos por escritos previamente y por el tiempo que discurre podrían ser olvidados desde que se presenta la

demanda hasta que se convoca la audiencia pueden transcurrir un tiempo considerable (varios meses o años). Esto contribuye a prepararlos con antelación, no olvidarlos y maximizar la eficiencia de los argumentos presentados durante la audiencia, asegurando que toda la información relevante esté disponible para su uso.

Tabla 6.
Matriz para realizar auditoria de gestión probatoria.

Matriz de diagnóstico probatorio final.									
	Fases procesales	Aseveraciones fácticas.	¿Qué medio de prueba específico fueron anunciados para las afirmaciones específicas realizadas ?.	Eficacia, eficiencia probatoria (objetivo probar los supuestos de hechos). Test de admisibilidad o exclusión de medios de prueba.	Si/No	Prueba producida.	Si/No	Prueba fiable (violación de la Constitución o la ley, simulación, dolo, fuerza física, fuerza moral o soborno, sin contradecir)	Si/No
Sujetos procesales	Afirmaciones de hechos de la parte actora	Afirmación fáctica 1.							
		Afirmación fáctica 2.							
		Afirmación fáctica (3 ... n)							
	Afirmaciones de hechos de la parte demandada								
	Afirmaciones de hechos de terceros								
	Prueba para mejor resolver								

Fuente: Elaboración propia.

Hemos ya indicado previamente cuándo es el momento procesal de anunciar la prueba. A manera de ejemplo: La parte actora anuncia 20 pruebas; la vamos a denominar; prueba de la parte actora, (Ppa). La parte demandada anuncia 20 pruebas (Ppd). Entonces tenemos 40 anuncios de distintos elementos de prueba. La suma de todos los anuncios

probatorios conforma la totalidad de las pruebas anunciadas para el caso concreto corresponde al universo probatorio para el conflicto judicial. [Todas las pruebas anunciadas por la parte actora + Todas las pruebas anunciadas por la parte demandada = Universo probatorio del conflicto judicial concreto].

Del universo probatorio, una vez que se aplique el test o criterios de admisibilidad, existirán pruebas que no franquean el test mencionado y los medios de prueba que si pasan conformarán el conjunto de medio de prueba admitidos para ser practicados. El test de admisibilidad comprende el análisis de lo siguiente: [Oportunidad/preclusión de la oportunidad procesal + pertinencia/impertinencia + utilidad/inutilidad probatoria + conducencia/inconducencia de la prueba + no tenga prohibición legal + con contradicción].

En la celda de la tabla 6 se mencionan tres afirmaciones fácticas (afirmación fáctica 1, 2, 3). Si se realiza una auditoría minuciosa, es posible descubrir afirmaciones de la contraparte que no tienen medios de prueba para respaldarla. En caso de que la contraparte no haya presentado elementos de pruebas, y si existiera algún anuncio de medio de prueba por escrito que ayude a la contraparte, entonces no debería procederse a realizar el anuncio oral. Esto sería una renuncia implícita estratégica de la prueba anunciada previamente por escrito.

En el caso que la defensa técnica, abogado, se olvide de anunciar el elemento probatorio de manera oral en la debida oportunidad en audiencia; este olvido no es estratégico, como se señaló en el párrafo anterior, sino es un olvido genuino. El juez tendrá que contrastar si el anuncio fue realizado en el momento adecuado y sí eventualmente el juez tampoco se percata que no existió anuncio probatorio oportuno; la tabla número 5 sirve como instrumento de control para indicarle al juez del olvido en el anunció siendo la consecuencia legal que el juez no debe realizar el test de admisibilidad del medio de prueba que no fue anunciado.

Sí el anuncio se efectuó en el momento adecuado, el juez tendrá que realizar el test de admisibilidad para determinar si el elemento de prueba es admisible, basándose en test de admisibilidad en su primer elemento oportunidad/preclusión de la oportunidad procesal.

Las afirmaciones de las partes procesales son solo una historia contada al juez sin pruebas. La prueba es necesaria para construir la verdad procesal y acreditar los hechos que sirven de base a las pretensiones de cada parte para que el juzgador resuelva. De allí la importancia de controlar el anunció probatorio sin anuncio probatorio expreso no existe pronunciamiento judicial sobre la admisibilidad de prueba; en el evento que exista anuncio de prueba por escrito y exista olvido del profesional del Derecho del anuncio probatorio de manera oral las consecuencias son graves y podría ser considerada la conducta de la omisión del anuncio probatorio como negligencia profesional del abogado.

En el ejemplo propuesto: El universo probatorio existía 40 medios de prueba luego del test o criterios de admisibilidad, lo más seguro que algunos elementos de prueba no hayan pasado el test. Si se supone que 13 medios de prueba no fueron admitidos en el examen de admisibilidad, la conclusión obvia es que el conjunto de medio de prueba admitidos son solamente 27 elementos de pruebas aptas para ser practicada. Es probable que, de las 27 pruebas admitidas, algunas no sean producidas directamente por la defensa técnica o no concurren los testigos que fueron admitidos, el resultado final es que el subconjunto de pruebas prácticas sea menor al conjunto de prueba admitida. Pudiendo disminuir también porque se demuestre la no fiabilidad del medio de prueba practicado por violación de la Constitución o la ley, simulación, dolo, fuerza física, fuerza moral o soborno. A partir de aquí, únicamente las pruebas que efectivamente han sido practicadas y fiables, se procede a la valoración con la sana crítica motivada.

De manera general para llegar a la premisa menor se parte de las pruebas fiables producida y la conducta procesal + presunciones legales probatorias (carga e inversión de la carga de la prueba <deber, carga, obligación, derecho>) + calificación jurídica del hecho (red conceptual) + máxima de la experiencia + conocimiento científico afianzado + lógica aplicada al Derecho + inferencias probatorias parciales + ponderación probatoria + estándar de suficiencia probatoria = Premisa menor del silogismo judicial.

Conclusiones.

La máxima jurídica "dame los hechos, yo te daré el derecho" es incompleta. Sí el abogado únicamente presenta los hechos al juez pierde el caso, el juez no tiene los elementos de convicción para resolver sobre los hechos afirmados; presenta hechos sin pruebas.

En cambio, con la propuesta de una máxima jurídica completa "dame los hechos y las pruebas de los hechos, yo te daré el derecho" tiene mayores posibilidades de triunfar en un caso judicial controvertido, en este segundo escenario el abogado debe presentar al juez no solamente los hechos, sino también las pruebas que respaldan los hechos aseverados. Esto permite al juez evaluar los hechos presentados y tomar una decisión basada en hechos probados.

El elemento "principios de la lógica" de las reglas de la sana crítica no abarca el avance actual de las lógicas aplicada al Derecho, de allí la propuesta para transitar de "las reglas de la sana crítica" a la "sana crítica motivada".

Primero, el razonamiento probatorio debe ser integral y posteriormente en conjunto. La no realización de la valoración integral de una prueba específica sería: escoger de una

declaración testimonial, de una prueba pericial o de cualquier otro medio de prueba, la parte que favorece a la conclusión probatoria y no mencionar los contraargumentos que desfavorecen. La valoración integral es unitaria a la prueba producida.

El juez no puede bajo ningún pretexto realizar valoración probatoria por íntima convicción; sí debe verificar del universo de disposiciones legales vigentes cuando realiza valoración probatoria, existe para la prueba específica la obligación jurídica que valorar con el sistema de prueba legal o tasada. El método de razonamiento con la prueba tasada es el subsuntivo que consiste en derivar de la disposición normativa el efecto jurídico al juicio fáctico.

El juez debe identificar y aplicar si existen presunciones de iure como reglas de valoración probatoria y de ellas derivar el efecto preestablecido por ley que tendría la prueba producida.

El juez no sólo debe señalar que aplica el sistema de razonamiento probatorio sana crítica motivada, indicando su definición y los elementos que lo componen cuando realice la motivación de la premisa menor del silogismo aplicado al Derecho, sino que debe describirlo: si aplica lógica clásica, indicar cuál es el principio lógico empleado. En igual sentido, si fuera la lógica aplicada al Derecho, las máximas de la experiencia, los conocimientos científicos afianzados, la ponderación probatoria que está utilizando. Una vez que realice la descripción debe justificar el o los porque(s) de su utilización.

En las premisas y sus razones debe justificar razonadamente las conclusiones probatorias obtenidas a partir de la aplicación de alguno, varios o todos los elementos de la sana crítica motivada con la información proporcionada de las pruebas producidas. Al final, el juez debe cerciorarse que la cadena de razonamiento e inferencias probatorias en las que sustenta su premisa menor no contiene ningún argumento incorrecto.

Bibliografía

Beltrán, J. F. (2017). Los poderes probatorios del juez y el modelo de proceso. *Revista de la Maestría en Derecho Procesal*, 7(2), 137-164.

Carretero, F. L. (2003). ¿Qué es crítico? Apuntes para la historia de un término. *Revista Mexicana de Investigación Educativa*, 8(17).

Carnelutti, F. (1982). *La prueba civil*, trad. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Depalma, Buenos Aires.

Couture, E. J. (1958). *Fundamentos del derecho procesal civil*. Depalma.

Demonte, V. (1999). *Gramática descriptiva de la lengua española: Sintaxis básica de las clases de palabras* (Vol. 1). Real Academia Española. Colección Nebrija y Bello. Espasa Calpe Madrid.

Española, R. A. (2017). *Diccionario panhispánico del español jurídico*. Diccionario panhispánico del español jurídico.

Ferrer Beltrán, J., & Lagier, D. G. & Vázquez, C. (2022). *Manual de Razonamiento Probatorio*. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

García, A. & Moulines, U (1986). Ludwig Wittgenstein, *Investigaciones filosóficas*, de la traducción castellana realizada por Instituto de Investigaciones Filosóficas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Altaya.

Gatti, M. L., & Perer, M. L. G. (2006). *Etimología e filosofía: strategie comunicative del filosofo nel Cratilo di Platone* (Vol. 100). Vita e pensiero.

González-Lagier, D. (2020). *¿Es posible formular un estándar de prueba preciso y objetivo? Algunas dudas desde un enfoque argumentativo de la prueba*. Revista Telemática de Filosofía del Derecho, (23), 79-97.

Hersch, J. (2013). *Tiempo y Música*, trad. Ramón Andrés González-Cobo. Acantilado, Barcelona.

Hub, B. (2023). *Study the Bible in Many Languages*. URL: <http://biblehub.com>.

Nieva, J. (2010) *La valoración de la prueba*. Marcial Pons.

Bonnin, J. E. (2006). Filosofía, retórica y argumentación: contribuciones nietzscheanas para una teoría lingüística. *Tomo digital. Revista electrónica de estudios filológicos*, 11.

Koval, M. I. (2016). Goethe, Johann Wolfgang von: *Fausto*. Ed. y trad. de Miguel Vedda. Buenos Aires: Colihue 2015.

Taruffo, M., & Beltrán, J. F. (2005). *La prueba de los hechos*. Madrid: Trotta.

Homero (1993). *Odisea*. Introducción de Manuel Fernández-Galiano, traducción de José Manuel Pabón, Madrid, Biblioteca Clásica Gredos, 515 páginas, ISBN 84-249-0302-1.

Parra, J. (2006). *Manual de derecho probatorio*. Bogotá DC: Ediciones del Profesional Ltda.

Pfeiffer, R. (1968). *History of classical scholarship: from the beginnings to the end of the Hellenistic age* (p. 154253). Oxford: Clarendon Press.

Quelal Quelal, L. A. (2021). *La sana crítica como concepto jurídico indeterminado para la admisión de la prueba nueva en el Código Orgánico General de Procesos* (Master's thesis, Quito, EC: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador).

Ruiz, A. S., Méndez, E. A., Olivieri, F. J., & Calvo, J. L. (1987). *Platón Diálogos II: Gorgias, Menexeno. Eutidemo. Menon. Cratilo*. Editorial Gredos.

Sentís Melendo, S. (1957). *El juez y el derecho: (iura novit curia) el juez y el derecho nacional escrito, el juez y el derecho extranjero escrito, el juez y el derecho consuetudinario escrito (nacional y extranjero)*. Ediciones Jurídicas Europa-América.

Sentís Melendo, S. (1979). *La prueba. Los grandes temas del derecho probatorio*. Ediciones Jurídicas Europa-América.

Savater, F. (2005). *Los diez mandamientos en el siglo xxi: tradición y actualidad del legado de Moisés*. Editorial Sudamericana.

Legislación y jurisprudencia citada

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 021-12-SEP/CC, caso No. 0419-11-EP, 08 de marzo del 2012.

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 121-16-SEP-CC, caso No. 0929-13-EP, 13 de abril del 2016.

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1751-15-EP/21, caso No. 1751-15-EP, 20 de enero de 2021.

Corte Nacional de Justicia del Ecuador. Sala Especializada de la Familia. Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores, *juicio de impugnación de reconocimiento voluntario de paternidad No. 17761-2013-0083*, 22 de abril de 2014.

Primera Sala, (2019, agosto). *Tesis: 1a. LXXIV/2019 (10a.)*. Publicado en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 69, agosto de 2019, Tomo II, página 1320.

Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Cuarto Circuito, (2022, febrero). *Tesis: (II Región) 1o.2 P (11a.)*. Publicado en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 10, febrero de 2022, Tomo III, página 2641.

Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Cuarto Circuito, (2022, abril). *Tesis: (II Región) 1o.9 P (11a.)*. Publicado en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 12, abril de 2022, Tomo IV, página 2699.



Asamblea Constituyente del Ecuador, (2008, 4 de agosto). *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*. Suplemento del Registro Oficial No. 395.

Asamblea Nacional del Ecuador, (2009, 21 de septiembre). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Suplemento del Registro Oficial No. 180

Asamblea Nacional del Ecuador, (2014, 10 de febrero). *Código Orgánico Integral Penal*. Suplemento del Registro Oficial No. 180

Asamblea Nacional del Ecuador, (2015, 22 de mayo). *Código Orgánico General de Procesos*. Suplemento del Registro Oficial No. 506.

Asamblea Nacional del Ecuador, (2009, 28 de julio). *Ley s/n, reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia*. Suplemento del Registro Oficial No. 643.

Conflicto de intereses:

El autor declara ser único autor, por lo que no existe conflicto de interés posible.

Financiamiento:

No existió asistencia financiera de partes externas al presente artículo.

Agradecimiento:

N/A

Nota:

El artículo no es producto de una publicación anterior.