



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

TEMA:

La prueba y la valoración por parte del juez en el proceso no penal

AUTOR:

Lyndon Aníbal García Alvarado

**TRABAJO DE TITULACION PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL GRADO
ACADÉMICO DE: MAGISTER EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

TUTOR:

Juan Carlos Vivar Alvarez

ECUADOR, AGOSTO DEL 2023



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por Lyndon Aníbal García Alvarado, como requerimiento parcial para la obtención del grado académico de Magister en Derecho mención Derecho Procesal.

DIRECTOR DEL PROYECTO DE INVESTIGACION

Juan Carlos Vivar Alvarez

REVISORA

Patricia Vintimilla Vélez

DIRECTOR DE LA MAESTRIA

Dr. Miguel Hernandez Terán

Guayaquil, 09 de Agosto del 2023



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRIA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

DECLARACION DE RESPONSABILIDAD

Yo, Ab. Lyndon Aníbal García Alvarado

DECLARO QUE:

El proyecto de investigación: **“La prueba y la valoración por parte del juez en el proceso no penal”**, previo a la obtención del Grado Académico de Magister en Derecho mención Derecho Procesal, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando los derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan durante el desarrollo del trabajo investigativo, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía.

Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

Guayaquil, 09 de agosto del 2023

EL AUTOR

Ab. Lyndon Aníbal García Alvarado



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRIA EN DERECHO MENCION DERECHO PROCESAL**

AUTORIZACION

Yo, Ab. Lyndon Aníbal García Alvarado

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la publicación en la biblioteca de la Institución del proyecto de investigación previo a la obtención del Grado Académico de Magister en Derecho Mención Derecho Procesal en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, titulado: “La prueba y la valoración por parte del juez en el proceso no penal”, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, 09 de agosto del 2023

EL AUTOR:

Ab. Lyndon Aníbal García Alvarado



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRIA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL
INFORME DE URKUND**

Categoría	Enlace/nombre de archivo
	https://liteser.usc.edu/document/plekzrly-slabacion-trabajo-motivacion-sentencia-legislacion-escueltas...
	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil / D53830988
	UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA ECOTECH / D112509598
	https://www.scribd.com/document/487183437/200800200805
	Universidad San Gregorio De Portoviejo / D48405856
	Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cuzco / D57119619
	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil / D40950008
	Universidad Regional Autónoma de los Andes / D86617944
	https://repositorio.usc.edu.ec/bitstream/handle/20.500.12421/1314/MHC2168111525%20E%2014%202023...
	https://repositorio.usc.edu.ec/bitstream/20784436/1/Elkrabeth_Hincapi%C3%A9_2009.pdf
	https://es.wikipedia.org/wiki/Prueba_(Derecho)
	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil / D56111962
	https://www.revistalabtop.es/la-evaluacion-conjunta-de-la-prueba/
	https://franciscohernandez2.wordpress.com/2006/12/03/valoracion-de-pruebas-peral-justi/
Fuentes alternativas	
Fuentes no usadas	

DEDICATORIA

A mis padres, Anibal y Esthela quienes han estado conmigo a lo largo de este camino y han sabido ser los guías del mismo.

A mi hermana Diana, quien me ha enseñado que la disciplina es mas valiosa que el talento.

A Teresa, quien fue un pilar fundamental para la culminación de la presente maestría cuando quise claudicar y quien me enseña que cada día es un reto para mejorarse a uno mismo.

A mis amigos, que son el Tesoro que la vida nos regala día a día.

A mis maestros, a mi tutor y a todos aquellos que con su experiencia contribuyeron a la culminación del presente trabajo de Maestria.

A Dios, que sin el nada es posible.

Lyndon Anibal García Alvarado

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Católica quien fue desde pregrado la mestra de mi formación académica, la que me dio la oportunidad de conocer excelentes profesionales del derecho y excelentes personas y alma mater que el día de hoy fue la guía en este nuevo reto académico.

A mis profesores, quienes a lo largo de la maestría han sabido inspirarme e inculcar en mí la idea de que la formación académica siempre es valiosa y que el profesional del derecho que no se prepara y que no lee, es cada día menos abogado.

Finalmente un agradecimiento especial a mi tutor el Dr. Juan Carlos Vivar Alvarez, a mi revisora, la Dra. Patricia Veintimilla y al Ing. Andres Obando quienes dedicaron su tiempo a guiarme en todo este proceso de aprendizaje.

ÍNDICE GENERAL

RESUMEN.	X
ABSTRACT.....	XI
1. Introducción.....	1
2. Capítulo Teórico.....	11
2.1 La Prueba.....	11
2.2 Principios de la Prueba Judicial.....	14
<i>2.2.1 Principio dispositivo.....</i>	<i>14</i>
<i>2.2.2 Principio de necesidad de prueba.</i>	<i>15</i>
<i>2.2.3 Principio de eficacia jurídica y legal de la prueba.</i>	<i>16</i>
<i>2.2.4 Principio de unidad de prueba.....</i>	<i>17</i>
<i>2.2.5 Principio de comunidad de la prueba o llamado de adquisición.</i>	<i>17</i>
<i>2.2.6 Principio de pertinencia, idoneidad o conducencia y utilidad de la prueba.</i>	<i>18</i>
<i>2.2.7 Valoración de la prueba por parte del juez.....</i>	<i>19</i>
2.3 Cómo valora el juez la prueba.....	25
2.4 Interpretar y valorar.....	26
2.5 Sistemas de valoración de la prueba legal.	28
<i>2.5.1 El sistema de pruebas ordálicas.....</i>	<i>28</i>
<i>2.5.2 Sistema de prueba apriorística.....</i>	<i>29</i>
<i>2.5.3 Las máximas de las experiencias legales.....</i>	<i>29</i>
2.6 Sistemas de valoración de la prueba libre.	33
<i>2.6.1 La íntima convicción.....</i>	<i>33</i>
<i>2.6.2 Las máximas de experiencias judiciales.....</i>	<i>33</i>
2.7 La apreciación conjunta de la prueba.....	35
2.8 La Valoración de la Prueba en la Legislación Ecuatoriana.	38
<i>2.8.1 Constitución de la República del Ecuador Artículos 75, 76, 172, 177, 182, 184.</i>	<i>38</i>
<i>3.8.2 Código Orgánico General de Procesos.....</i>	<i>43</i>
<i>2.8.3 Análisis de legislación comparada.....</i>	<i>47</i>
<i>2.8.4 Análisis de la Resolución No. 224 dictada por la Corte Nacional de Justicia, publicada en el Registro Oficial 193 del 20 de octubre de 2003.</i>	<i>48</i>

3. Capítulo Metodológico.....	58
3.1 Metodología.....	58
3.2 Enfoque cualitativo.....	59
3.3 Tipología.....	59
3.4 Fundamentación de los métodos a utilizar.....	60
3.5 Fundamentación de las premisas.....	61
3.6 Cuadro 1.....	61
3.6.1 Métodos Empíricos.....	61
3.7 Criterios éticos de la investigación.....	63
4. Capítulo de resultados y discusión.....	63
4.1 Resultados y Discusión.....	63
4.1.2 Análisis de entrevistas.....	63
4.1.2.1 Entrevista a Sonia Zambrano López.....	64
4.1.2.2 Entrevista a Walter Romero Caballero.....	67
4.1.2.3 Entrevista a Aníbal García Núñez.....	68
4.1.2.4 Entrevista a Jonathan García Velasco.....	71
4.1.3 Análisis de los resultados.....	74
5. Capítulo de propuesta.....	78
5.1 Título de la Propuesta.....	79
5.2 Características de la Propuesta.....	79
5.3 Objetivo General de la Propuesta.....	79
5.4 Propuesta.....	80
5.4.1 Considerandos de la Propuesta:.....	81
5.4.2 Resolución:.....	81
5.5 Impacto jurídico y social de la propuesta.....	82
6. Conclusiones.....	84
7. Recomendaciones.....	85
BIBLIOGRAFÍA.....	86

RESUMEN.

Antecedentes: Dentro del derecho procesal se encuentra el derecho probatorio que describe la forma y reglas en las que los jueces están sujetos a la apreciación de la prueba, así como también a la demostración de que el sistema de la sana crítica, al ser un sistema sin desarrollo implica en ciertos casos completa discrecionalidad por parte del juez a la hora de valorar la prueba en el proceso no penal. **Objetivo:** Fijar los parámetros de valoración de la prueba a través del sistema de la sana crítica. **Metodología:** Diseño de investigación cualitativa que recoge el método histórico, doctrinal y comparado jurídico. **Resultados:** En el año 2003, la Corte Nacional de Justicia hace una explicación detallada del sistema de la apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica; sin embargo, sin explicar aquellos criterios que son de relevancia al momento de la decisión a ser tomada por el juez, ya que someramente hace referencia a las reglas de la lógica manifestando además que la libertad de la prueba encuentra en “las leyes del pensamiento uno de sus límites”. Los parámetros enunciados sobre la prueba mas no desarrollados por la Corte no bastan, no clarifican la situación de la actividad en la apreciación de la de prueba practicada. **Conclusiones:** El derecho probatorio ecuatoriano pasó por cambios en el sistema de valoración de la prueba. La Corte Nacional de Justicia ha enumerado aquellos elementos que componen la sana crítica sin embargo no los desarrolla. Es necesario exigir que el juez aplique en el texto de su sentencia la relación sujeto-objeto conocido en el proceso.

Palabras Clave: Prueba, valoración, sana crítica, sistema, método.

ABSTRACT.

As a part of the procedural law, there is the part of the law that describes the formalities and the rules that the judges are compelled to appreciate, to analyze of the evidence as well as the demonstration of the system of the reasoned judgment, being a system without a development, implies in some cases absolute discretion of judges when they start to appreciate, to reason about the evidence that parties present to them. The objective of the present investigation is to settle the parameters in the appreciation of the evidence through the reasoned judgment. The design of the present investigation is qualitative that unites the historic, doctrinal and compared juridic methods. In 2003, the Supreme Court of Justice made a detailed explanation of the reasoned judgement system, however it miss the explaining of what are all these rules of relevance that the judge has to make when it takes its decision, that's because the Supreme Court only makes a reference to the rules of logic saying that the freedom in the appreciation of evidence finds its limit in the laws of thought. These parameters are only enunciated but not developed and they do not clarify the situation of the activity when judges appreciate evidence. In conclusion evidence law suffer a lot of changes in the system of the evidence appreciation. The Supreme Court of Justice has enunciated the elements that belongs to the reasoned judgement however it not develop them and it is necessary ask for a motivation between the relationship of subject and object known in the trial.

Key words: Evidence, appreciation, reasoned judgement, system, method

1. Introducción.

La administración de justicia como potestad encargada por los ciudadanos al Estado para la resolución de conflictos de relevancia jurídica, supone la concepción de que la solución a la que la administración de justicia llegue será siempre la más acertada, es decir aquella verdadera. Es por ello que, el camino que el juez recorre para llegar a la verdad de aquellos hechos controvertidos juega un papel protagónico y en ese camino un aspecto medular –sin menospreciar otros- es el que juega la prueba que las partes aportan.

Ahora bien, cuando determinados actos o hechos que han sucedido de manera previa y que tienen relevancia jurídica a consideración de las partes (sea de manera directa porque son hechos principales o de manera indirecta porque servirán para contextualizar las circunstancias en las que un hecho se produjo); y, cada uno de estos tiene una consecuencia jurídica o un efecto distinto al que la otra parte considera, las partes deciden dar a conocer a un tercero (juez) a través de enunciados o afirmaciones la manera en la que estos hechos se han presentado, sin embargo como se expuso en el acápite anterior, el juez no participa a priori en la producción de los mismos, sino que los conoce a través de los denominados medios de prueba, tema que se abordará más adelante.

En sentido etimológico, la palabra prueba se deriva del latín “probus” que significa bueno, honrado y del latín probandum que significa aprobar, experimentar, hacer fe. En sentido lingüístico la palabra prueba según la Real Academia de la Lengua Española, encierra una diversidad de significados, pero que en lo pertinente al tema en análisis define a la palabra prueba como la razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo (Real Academia de la Lengua Española, s.f., definición 2). Lo interesante de ésta definición es que entiende a la prueba como el medio o el instrumento que lleva a la verdad o falsedad de enunciados, dicho de otra manera, la

prueba constituye en el lenguaje común la vía, la forma, el vehículo usado para llegar a las personas, quienes en un acto de empoderamiento de estos instrumentos o medios, entregan al juez aquello que históricamente sucedió y que se pretende presentar ante ellos como verdadero o falso.

El concepto estrictamente jurídico no dista de lo expuesto en el párrafo anterior, aunque sí agrega algunas características importantes que dentro del proceso como tal influyen para que la apreciación del juez se encuentre claramente definida. Una primera definición es la que hace Devis Echandia (1984) para quien la prueba es “la razón o justificación como el resultado de la actividad probatoria y que permite al juez la aprehensión de los hechos manifestados por las partes” (p.10). Esta definición lleva una apreciación hecha desde dos puntos de vista, la prueba como medio y la prueba como fundamento o razón. Es preciso hacer una distinción sobre el término aprehensión en la definición presentada por el tratadista, ya que aprehender consiste en la representación mental de un objeto o un hecho ocurrido en el mundo de los fenómenos, es decir aquello que era desconocido para el juez a priori, toma vida, como si hubiese ocurrido ante él.

Expuesto lo anterior conviene entonces hacer una precisión; los términos probar y prueba se encuentran inmersos dentro del mismo concepto para el autor. Por una parte para Devis Echandía (1984) probar debe entenderse como “la actividad de contribuir en el juicio a través de los medios aceptados por la Ley, los motivos de hecho que lleven al convencimiento de lo que se afirma” (p.10), en tanto que para el mismo Devis Echandia (1984) la prueba entendida como *Prueba Judicial* es toda razón que se aporta por todos los medios de prueba que fija la ley para llevar al juez al convencimiento sobre los hechos alegados por las partes (p.10). Es así que, para el tratadista el término prueba se refiere al fundamento del convencimiento del juez y probar a la actividad, la forma o instrumento mediante el cual conoce los hechos dentro del proceso y cuyo fin de ambos es crear en el juzgador la

convicción de la existencia de los hechos, pero no de su sola existencia, sino todo respecto a ello incluido las circunstancias en las cuales los hechos existen.

Realizado un análisis breve acerca de la definición de la prueba, conviene entonces conocer acerca de los *medios de prueba*. Para el profesor Parra Quijano (2011) son medios de prueba aquellas herramientas que permiten materializar el conocimiento de las partes sobre los hechos del asunto sobre el cual versa el conflicto (p.165). Similar acepción la tiene Alsina (1958) para quien los medios de prueba son el “instrumento, cosa o circunstancia en los que el juez encuentra los motivos de su convicción” (p.230), es decir las razones de su convencimiento. Entendiendo esta última como sinónimos de prueba judicial y medio de prueba. De esa manera corresponde también determinar cuáles son estos medios o instrumentos que amparados en el derecho facultan a las partes a exponer los hechos ante el juez.

Cuestión básica sobre los medios de prueba es su hoy constitucionalidad y legalidad, puesto que el Derecho Procesal al ser de Derecho Público, exige que aquel que lo aplica esté en el deber de aceptar únicamente los medios de prueba que la Constitución y la ley han aceptado como idóneos, al respecto Ricci (1971) sostuvo que es correcta la posición de legalidad respecto de los medios de prueba que las partes en el proceso puedan utilizar, puesto que el interés de alcanzar la verdad procesal no solamente supone un interés de las partes, sino que también supone un interés público (p.13), es decir la verdad procesal debe ser para el juez y las partes un servicio público también. Ricci (1971) expuso a su vez que dejar al arbitrio del juez la admisibilidad sobre qué debe aceptarse en el juicio como medio de prueba y qué no; así mismo dejar a su arbitrio el otorgamiento de un peso sobre cada uno, jamás daría certeza de la calificación que el juez otorgaría y ante tamaña indeterminación, se tendría como resultado la incertidumbre del derecho mismo y del interés público que el proceso persigue, ya que entregar a pretexto del rol de un juez garantista una libre decisión sobre el valor de

cada medio podría generar a la vez arbitrariedad en la decisión, inclusive ante una decisión aparentemente motivada en todas sus partes.

La legislación ecuatoriana, en cuanto a las materias contenciosas no penales o constitucionales no hace una distinción entre los términos *medio de prueba* o *prueba* como tal, a esto Zavala Egas (2016) muy acertadamente agrega otro término a nuestro análisis manifestando que la prueba siempre existe “pre-constituida en su estado de fuente de prueba y se constituye en el proceso como medio” (p.47), es decir para Acosta Vásquez (2007), “constituyen hechos distintos de los que se pretenden probaren un determinado juicio, a partir de los cuales el juez deduce la existencia o no del hecho controvertido en el mismo” (p. 60). Sin embargo, dependiendo de la etapa o fase del procedimiento aparecen ante los ojos del juez como medio de prueba o como prueba propiamente dicha.

Entonces, estos instrumentos a través de los cuales el juez conoce hechos pasados y que las partes aportan en el proceso se hacen siguiendo siempre reglas tanto constitucionales como legales, es decir, las partes al presentar cada medio de prueba, lo harán únicamente a través de aquellos y cuya forma y reglas de presentación se encuentran desarrollados en la norma constitucional y adjetiva; y, será tarea ardua del juez la de analizar estos, apreciarlos y dar un valor específico a cada uno, tarea que a toda luz deviene en la mayor parte de las ocasiones en compleja.

Taruffo (2008), respecto de la utilidad de los medios de prueba en el contexto del desarrollo del proceso judicial expuso que:

El juzgador tiene que asumir a las pruebas como el punto de partida de un razonamiento que arribe a una conclusión que resuelva la incertidumbre sobre los hechos del caso y establezca cuáles son los hechos que se ha demostrado son verdaderos (p.131).

Entonces se tiene que el juzgador, para tomar su decisión cuenta con aquellas pruebas que las partes aportarán al proceso y su decisión se tornará sencilla o compleja dependiendo de la cantidad y calidad de medios probatorios que le sean presentados; tampoco se debe dejar de lado la concepción del juez como aquel que realiza una aprehensión de tales pruebas; a lo que el mismo Taruffo (2008) expone que dependiendo del tipo de proceso y del tipo de sistema judicial pueden existir diversos tipos de juzgadores y manifiesta que la decisión sobre los hechos puede seguir distintos patrones dependiendo de la persona que juzga en determinado momento, es decir, si el juzgador es un jurado es un solo juez, si es un o es individual, o cuando hay jueces especializados o tribunales mixtos con jueces profesionales y legos. Sin dejar de lado dichos problemas, expone también que uno de los principales temas a analizar y que será entonces objeto del **campo de estudio** es el de la **valoración de la prueba**, pero para ello abordaremos a la prueba, principios de ella recogidos tanto en la legislación como en la doctrina, sus medios y finalmente la valoración que hace el juez respecto de ellos.

La Constitución de la República del Ecuador (2008) desarrolla el derecho al debido proceso describiéndolo con siete garantías básicas, siendo la primera: la obligación que tiene todo funcionario que ejerce una potestad pública de “garantizar el cumplimiento de las normas y el respeto de los derechos de las partes” (Art. 74). Rol que se complementa en la misma Constitución (2008) de forma específica con el deber del Estado de garantizar el derecho “al acceso a una justicia y una tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sujetándose a los principios de inmediación y celeridad” (Art. 82), a través de sus políticas públicas y funcionarios.

En materias no penales, la regla general en cuanto a la forma de apreciar los medios de prueba o la prueba en sí, es la de la *sana crítica* del juez, la cual se encuentra establecida en la norma adjetiva ecuatoriana, específicamente en el Código Orgánico General de Procesos

(2015) que prescribe que “la prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica” (Art. 164), aunque sin mencionar cuáles son. La ley al determinar que el Juez apreciará la prueba con este tipo de criterio, le otorga libertad para examinarla, compararla entre si y escoger las que a su juicio meramente subjetivo tienen mayor credibilidad en relación al objeto de la controversia. Esta operación intelectual según Parra Quijano (2011) el Juez la realiza de acuerdo con las reglas de la experiencia la misma que se encuentra supeditada a circunstancias de entorno, tiempo y lugar en el que el juez se desarrolla, pero que la realiza dentro de los parámetros de racionalidad, aplicando las reglas de la lógica.

Esta sana crítica o libre convicción, como se la llama en otros países, comprende para algunos procesalistas un avance y otorga al sistema de justicia en sus fallos una mayor confianza en cuanto a la valoración de la prueba por parte del juez. Para Parra Quijano (2011) existen dos ventajas de este sistema por sobre el sistema de tarifa legal como es conocido este último y son:

1. Obligar al juez al empleo de las reglas de la experiencia, la lógica, la psicología, sociología y de la imaginación; y, 2. obligarlo a explicar en la parte motiva de su sentencia sobre los razonamientos hechos en su sentencia y de esa manera cumpla con el principio de contradicción y debido proceso (p. 216, 217).

Manuel Atienza (2005) sostiene también que dentro de las decisiones judiciales se encuentran dos tipos de contextos, el contexto de descubrimiento y el contexto de justificación siendo importante este último, debido a que hoy en día en las decisiones judiciales resulta insostenible no analizar en especial este contexto de justificación, cuando en el derecho moderno el juez tiene por obligación motivar –justificar– sus decisiones. Por consiguiente, tanto los hechos presentados al juez, valorados por éste y que le dan certeza de lo históricamente sucedido entre las partes deberán ser fuente primaria de la posterior

subsunción del hecho en la norma sobre la que el juez sustente su decisión, y por consiguiente la aplicación de la consecuencia jurídica que se encuentra en la norma.

Una regla que le es común a todos estos tipos de valoración de la prueba es para Taruffo (2008) que “el valor probatorio de la prueba deba ser establecido por el juzgador caso por caso, de forma discrecional y sin estar vinculado por reglas abstractas y generales” (p.136). Sin embargo, como se dejó expuesto en líneas anteriores, no comporta para efectos de estudio la posibilidad de que una decisión judicial sea emitida únicamente en base a discrecionalidad y sin estar vinculado por regla alguna, puesto que presentaría para la parte desfavorecida una imposibilidad de impugnar dicha decisión al no poder exigir al juzgador justifique o cumunique su decisión en reglas claras y determinadas por el legislador de manera previa.

Entonces es menester superar este tipo de discrecionalidades y dar tanto al juez como a quienes han puesto su confianza en la justicia reglas claras y no vagas acerca de cómo deben proceder al momento de la valoración de los medios de prueba que las partes aportan dentro del proceso, y como soluciones se establecerá la necesidad de fijar reglas básicas y definir términos que ya han sido fijados a través de la jurisprudencia pero que sin embargo no han sido desarrollados de manera clara.

El presente trabajo de investigación plantea **el problema** de la poca o falta de definición de los parámetros sobre los cuales se desarrolla el sistema-método de la sana crítica en la valoración de la prueba dentro de los procesos no penales, toda vez que no existen parámetros desarrollados que permitan examinar de forma básica la línea de valoración del juez al momento del dictamen de su fallo y que como se verá más adelante dichos parámetros se encuentran enunciados en términos como la lógica –sin referirse a si es una lógica formal, matemática etc-, las reglas de la experiencia –sin referir a cuáles son aquellas reglas- o el

entorno en el cual el juez se desarrolla, términos tan generales que no se encuentran desarrollados en la ley ni a través de la jurisprudencia inclusive.

A partir del veinte de octubre del año dos mil ocho, fecha en que se promulgó la Constitución de la República del Ecuador y que actualmente se encuentra en vigencia, las bases de un nuevo Derecho Procesal nacieron con ella y de igual manera las reglas del juego para quienes dentro del proceso juegan un papel preponderante, es decir el actor, el demandado y el juez. Es por ello que el rol del juez en especial dio un giro de 180 grados, pasando, de ser un juez inquisidor e investigador, en algunos casos parte activa de la producción de prueba dentro del proceso, a ser un observador y veedor principalmente de los derechos que las partes disputan y que también mantienen dentro del proceso. Ante tal cambio es necesario realizar un análisis de la prueba, los medios probatorios y así entender en qué consiste esta apreciación a la que el juez hoy en día realiza en materias no penales y en particular las reglas que la regulan.

Uno de los principales problemas que en la experiencia, el profesional del derecho se enfrenta en un proceso (independientemente su naturaleza jurisdiccional o administrativa), es la valoración de la prueba que el juzgador hace en la apreciación de ella, sin embargo cabe preguntarse si esta apreciación o valoración en algún momento conduciría en ciertos casos a la arbitrariedad del juez debido a que como concepto no se encuentra definida, ni mucho menos reglada en nuestra norma adjetiva no penal, y debido a ello los ciudadanos están sujetos a encontrarse muchas veces con aplicaciones indebidas de las reglas de apreciación de prueba, valoraciones absurdas de la misma o en la violación de las reglas existentes para su apreciación. Es en ese sentido que resulta pertinente comenzar por analizar en primer momento los objetivos del presente trabajo de investigación, así como las posibles soluciones a las que se pueda llegar.

Sobre el problema se plantea la siguiente pregunta de investigación: ¿Es necesario agregar al sistema de la apreciación de prueba según las reglas de la sana crítica, reglas –valga la redundancia- que permitan a aquellos que se han sometido su conflicto a la justicia encuentren satisfacción –independientemente del resultado- en la decisión que se emita para el efecto y que permita alcanzar de esa manera el derecho a una tutela judicial efectiva y expedita de los derechos que las partes exigen al juez a través de su decisión?.

Para contestar la pregunta realizada en párrafo anterior se plantea la siguiente premisa: Con base en los conceptos previos y concretos de la prueba, los medios de prueba que la legislación ecuatoriana prevé, los diversos métodos que a lo largo de la historia han servido a los diferentes sistemas de administración de justicia en su apreciación, así como también el sistema actual que legislación procesal no penal considera como válido para la interpretación y valoración de la misma; es necesario dar certeza y desarrollar los preceptos básicos del sistema de la sana crítica con la finalidad de promover parámetros básicos que otorguen certeza a las partes en la valoración de los medios probatorios dentro del proceso.

Para ello, se plantea como objetivo general del presente trabajo de investigación, fijar los parámetros de valoración de la prueba que hoy en día los jueces realizan a través del método que se denomina la sana crítica y desarrollar elementos reglados que permitan diferenciar cuándo un juez aplica una sana crítica de manera correcta.

Entre los objetivos específicos se encuentran los de: fundamentar los presupuestos teóricos, normativos de la prueba y la valoración de la misma en el proceso no penal; analizar la evolución de las corrientes que a lo largo de la historia han servido al juez en la valoración de la prueba; identificar la necesidad de una norma clara que delimite y reglamente la apreciación de la prueba y permita un control de la decisión del juez; y, promover la emisión de una resolución de cumplimiento general y obligatorio por parte del Pleno de la Corte

Nacional de Justicia, que permita dar certeza a las partes en cuanto a la valoración de la prueba que presenten.

El método de investigación que se aplicará en el presente trabajo son: el método histórico – jurídico que es el método que nos permitirá situar en un contexto determinado, cuál ha sido la evolución que a lo largo de la historia dentro del campo jurídico el método de valoración de la prueba ha sufrido y de esa manera establecer el cambio que ha significado a lo largo del tiempo el método que el legislador ha dado al juez para la apreciación de la prueba. De igual manera a través del método jurídico – doctrinal se establecen aquellos conceptos y definiciones que los tratadistas reconocidos del derecho han formulado como posibles soluciones para el problema de la valoración de la prueba y adicionalmente el método jurídico – comparado con la finalidad de alcanzar aquellas soluciones que otorgan otros sistemas de derecho probatorio alrededor del mundo. De esa manera al finalizar este trabajo de investigación obtendremos una serie de parámetros que permitan al juez guiarse por un camino determinado e incentivar en un futuro una reforma que signifique certeza jurídica en cuanto a las reglas de apreciación de la prueba por parte de los jueces al momento de su resolución.

Los métodos empíricos utilizados en la presente investigación y que tendrán como finalidad caracterizar y delimitar la situación problemática ubicada en el campo de estudio son: el análisis documental de la Constitución de la República del Ecuador, del Código Orgánico General de Procesos, la legislación comparada de Perú, Alemania e Italia así como también el análisis de contenido y estudio de casos a través de instrumentos tales como sentencias de la Corte Nacional de Justicia.

Finalmente se hará énfasis en cuál es la solución que ha planteado la Corte Nacional de Justicia ante la imprecisión de las reglas que desarrollan la sana crítica con la finalidad de evitar la subjetividad pura del juez al momento de la valoración de la prueba.

La necesidad de otorgar certeza a los ciudadanos hace imperante que ante la falta de precisión que subyace en la norma ecuatoriana adjetiva no penal, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia haciendo uso de las facultades establecidas en el numeral 6 del artículo 180 del Código Orgánico de la Función Judicial y como novedad científica expida una resolución de cumplimiento general y obligatorio en la que se determinen los parámetros mínimos que los jueces deban seguir al momento de la apreciación de la prueba con la finalidad de otorgar certeza y la posibilidad de que los ciudadanos conozcan en todos los casos los motivos de la decisión del juez respecto de la prueba presentada en el proceso.

2. Capítulo Teórico.

2.1 La Prueba.

El presente trabajo de titulación tiene como objeto realizar un estudio respecto del sistema de valoración de la prueba según las reglas de la sana crítica, sus presupuestos, identificar de forma clara la existencia o la falta de parámetros de valoración en la legislación adjetiva ecuatoriana y establecer la necesidad de contar con parámetros que el juez deba aplicar al momento de la valoración de la prueba presentada con la finalidad de evitar la discrecionalidad y por consiguiente la arbitrariedad debido a la falta de motivación de la sentencia que se ponga en conocimiento de las partes, ya sea al momento del pronunciamiento oral del juez o al momento de la notificación de la sentencia por escrito.

Al Derecho sostiene Salgado Pesantes (2010) se le encargó la tarea de determinar los intereses que serán objeto de tutela, el valor y la jerarquía de los mismos así como también establecer la estructura orgánica, los procedimientos y recursos que permitan zanjar los conflictos individuales o de grupo. Para el precitado autor, la Función Judicial por eminencia es la llamada a la protección de los derechos subjetivos, evitando así el uso de la fuerza por

parte de los ciudadanos, es decir se desarrolla un aspecto fundamental del Estado de Derechos y Justicia.

El juez es un historiador sostiene Carnelutti (2022), una de sus primeras actividades en el proceso esta en la búsqueda de los hechos en el pasado y saber cómo ocurrieron las cosas, el producto final es su dictamen, el juicio que recrea en el proceso que tiene como resultado final el descubrimiento de la verdad. Este juicio sobre la realidad exponer Carnelutti (2022) que “exige, pues, ante todo que en el juez una actividad perceptiva: debe aguzar la vista, el oído y estar muy atento a mirar y escuchar algo. Los hechos que el juez mira o escucha se llaman pruebas” (p. 53).

Como se dejó anotado anteriormente, prueba es la “razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo” (Real Academia de la Lengua Española, s.f., definición 2), de igual forma la definición traída por algunos de los tratadistas citados nos dio a entender que la definición jurídica no dista de la fijada por la Real Academia de la Lengua Española. De igual forma para Devis Echandia (1984) prueba es “la razón o justificación y el resultado de la actividad probatoria” (p.10) y sirven para llevar al juez certidumbre acerca de los hechos planteados en la demanda o contestación a la demanda, que permite al juez la aprehensión de los hechos manifestados por las partes.

Por otro lado, la prueba y su apreciación así como las reglas que la regulan son el aspecto importante por no decir el más importante de todos en el juicio, ya que es solamente a través de los medios de prueba que el juez toma conocimiento de las afirmaciones que las partes exponen en cada uno de sus actos de proposición. Expone Carnelutti (2022) que lo que interesa al juez es la representación del pasado y esa representación se realiza a través de medios sensibles, idóneos para transmitir en el juez sensaciones análogas a las que determinaría un hecho afirmado por las partes y tales medios el autor les da el nombre de

medios representativos. Es solamente a través de estos medios representativos, es decir medios de prueba, que el juez puede llegar a la verdad de las afirmaciones presentadas por las partes y por consiguiente convencer al juez de obtener una decisión final útil a sus legítimos intereses; decisión que como se expuso anteriormente podrá ser sencilla o se tornará compleja dependiendo de la cantidad y calidad de los medios de prueba que las partes aporten.

Un hecho como tal, siempre le es anterior al juez y según Zavala Egas (2016) el juez en un primer momento no conoce el hecho de forma directa, sino que la prueba existe siempre a priori en su estado de fuente, es decir, el juez conoce de los hechos en forma posterior y es a través de los medios de prueba que las partes suministran al juez la información que formará parte de su decisión. Estos medios o instrumentos a través de los cuales el juez conoce de los hechos se desarrollan en un contexto reglado tanto constitucional y legal, ya que el derecho procesal al ser derecho público también se informa del principio de legalidad. Es decir, las partes utilizarán únicamente los medios de prueba que la legislación permita; y, el juez aceptará aquellas que la propia Ley considere como válidas, así como también su obtención estará sujeta de igual forma a lo que prescriban estas reglas.

De esa forma entendemos que el concepto de *prueba* se encuentra presente en todos los aspectos de la vida como por ejemplo en las relaciones sociales, las investigaciones científicas o en la constatación de que un acto se realizó en tal día la hora y, en general todo aquello que se enuncia y que tiene que ver con hechos que suceden en el mundo fenomenológico se someten a *prueba*. Por otro lado en el ámbito científico, la prueba generalmente es asociada con la comprobación de una hipótesis por lo cual la constatación siempre tiende a variar según el método que se aplique. Si la prueba como institución de derecho no existiera dentro del ordenamiento jurídico, los ciudadanos estarían expuestos a la amenaza de la violación de sus derechos por parte de otros ciudadanos y le sería imposible al

Estado asegurar la convivencia y seguridad en las relaciones sociales, comerciales, laborales, etc.

La naturaleza del proceso judicial por regla general es bilateral, esta relación rige a lo largo de su sustanciación y radica esencialmente en la garantía del derecho a la contradicción y a la igualdad de armas. El derecho al debido proceso incluye varios derechos y garantías, entre ellos el derecho a la defensa y desde la Constitución de la República del Ecuador (2008) se fijan ya una de las principales reglas generales en la forma de introducir la prueba dentro del proceso y una de ellas es que “las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la Ley no tendrán validez alguna y carecen de eficacia probatoria” (Art. 76, num. 4), a esto se le conoce como la doctrina del fruto del árbol envenenado, la cual es aplicada cuando por ejemplo se produce una contaminación de la prueba, destrucción de la cadena de custodia o se obtiene prueba a través de medios fraudulentos o ilícitos, doctrina ampliamente desarrollada (Martinez Rodriguez, J; Angélica, M. 2015).

2.2 Principios de la Prueba Judicial.

La Constitución del Ecuador (2008) define cuáles son los principios rectores de la sustanciación de todos los procesos disponiendo en ese sentido que en “todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevarán a cabo de conformidad con los principios de concentración, contradicción y dispositivo” (Art. 168, num. 6).

2.2.1 Principio dispositivo.

Los principios que subyacen sobre las reglas procesales se encuentran establecidos en determinados cuerpos normativos y dentro de ellos existen algunos que influyen directamente en la valoración de la prueba por parte del juez, tales como el principio dispositivo, mismo que define el papel de las partes y del juez y que se encuentra determinado en el Código Orgánico de la Función Judicial y prescribe que “todo proceso judicial se promueve por

iniciativa de parte legitimada” (Art. 19), así como también que el juzgador tiene el mandato de decidir únicamente “en mérito de la prueba aportada al proceso de acuerdo con lo dispuesto en la Ley”, (Art. 19), con las excepciones que se verá más adelante.

2.2.2 Principio de necesidad de prueba.

Como segundo principio se tiene el de **necesidad de la prueba** y de la prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos discutidos en el juicio. Este principio se refiere a la necesidad de que la decisión del juzgador se base únicamente sobre los elementos de prueba que las partes han aportado en el proceso, sin que el juez pueda basar su decisión en el conocimiento privado o personal de él. Devis Echandia (2012) manifestó que “Este principio representa una inapreciable garantía para la libertad y los derechos del individuo, que de otra manera estarían en manos de jueces parciales y a merced de decisiones que no podrían ser revisadas por el superior” (p.108). Por otro lado, Parra Quijano (2012) expuso que este principio prescribe al juez con la necesidad de que únicamente decida con base en las pruebas aportadas que obran en el proceso, ya que de esa manera se garantiza el ejercicio del derecho a la contradicción puesto que únicamente así se tendría certeza sobre qué prueba objetar y su correspondiente valoración y no sobre prueba que no existe o creencias o ideas aportadas subjetivamente por el juez.

Se entiende entonces que el principio de necesidad de la prueba que se encuentra establecido en el último inciso del artículo 162 del Código Orgánico General de Procesos exige que “deben probarse todos los hechos alegados por las partes, salvo los que no los requieran” (Art. 162), es decir aquellos hechos que la ley exime a las partes de la carga de probarlos como por ejemplo los hechos notorios o públicamente evidentes, y cuando se encuentra la prohibición expresa al juzgador en el último inciso del artículo citado que manifiesta que el juez no podría aplicar como prueba su propio conocimiento sobre los hechos

o circunstancias se encuentran en siendo objeto de discusión en el proceso, encontrando de esa manera latente dicho principio doctrinal. Este principio se encuentra también en el Código Orgánico de la Función Judicial, mismo que obliga al juez a resolver solamente atendiendo a los elementos de prueba que las partes aportaron en el proceso. De igual forma, para Parra Quijano (2012) se fijó la regla de que “no existe libertad para que el funcionario decida con base en pruebas o circunstancias que no obren en el proceso” (p.68), lo que garantiza el derecho al doble conforme en el caso de que se requiera poner en conocimiento del superior las razones de cualquiera de las partes sobre la inconformidad del fallo.

2.2.3 Principio de eficacia jurídica y legal de la prueba.

Otro principio de la prueba es aquel que se encuentra subyacente en el artículo 160 del Código Orgánico General de Procesos, y se denomina principio de **eficacia jurídica y legal de la prueba**, mismo que complementa al de necesidad de la prueba ya que, para que la prueba sea necesaria para el proceso, Devis Echandia (2012) afirmó que la prueba “debe tener eficacia jurídica para llevarle al juez el convencimiento o certeza sobre los hechos que sirven de presupuesto a las normas aplicables al litigio” (p.109). Entonces dicha eficacia jurídica es aquella que es reconocida por la ley, al darle la calidad de idónea a aquellos medios de prueba que han sido admitidos por el legislador como jurídicamente eficaces.

Con la expedición del Código Orgánico General de Procesos, no existe una enumeración de aquellos medios de prueba permitidos por el legislador dentro del proceso, sin embargo en su Capítulo II las agrupa como prueba testimonial, prueba documental, prueba pericial e inspección judicial, de esa manera intentando abarcar todo medio a través del cual se pretenda acreditar un derecho o probar un hecho que ha sido declarado por cualquiera de las partes en cada uno de sus actos de proposición.

2.2.4 Principio de unidad de prueba.

Devis Echandia (2012), respecto de la concepción de la prueba como una unidad, es decir como un instrumento que al introducirse en el proceso ya no refiere a determinada parte procesal individualizada, sino que pasa a formar un todo que trasciende al interés particular manifiesta que:

La unidad de prueba se refleja también en el fin propio de la prueba judicial y en la función que desempeña; es decir, que no obstante el interés de cada parte en sacar adelante sus propias pretensiones o excepciones con las pruebas que aporta, en oposición a lo perseguido por la otra, con las que esta última por su lado aduzca, existe una unidad de fin y de función en esa prueba y este fin es obtener la convicción o certeza del juez y suministrarle los medios de fallar conforme a la justicia (p.110).

De igual manera para estudiar la prueba en conjunto se ha dicho ocurre en el campo probatorio un fenómeno análogo al que se verifica en la química: así como en un compuesto químico el producto tiene otras propiedades de las que tienen los cuerpos componentes, así en el campo probatorio la prueba de un hecho no es, la simple suma de los datos singulares probatorios sino su agrupamiento en una unidad, en una forma reasuntiva y condensada (Giovanni Bricchetti, c.p. Parra Quijano, 2011 p.7).

2.2.5 Principio de comunidad de la prueba o llamado de adquisición.

Este principio define el papel de la prueba que las partes presentan en el proceso y es el de ser común a las partes y al juez, debido a que es un medio para encontrar la verdad procesal, es por ello que resulta inútil pretender que la prueba que las partes aportan en el proceso sea únicamente apreciada de manera favorable para la parte que introdujo determinado medio de prueba. Devis Echandía (2012) afirmó lo siguiente:

“La prueba una vez introducida en el juicio no pertenece a quien la aporta y es improcedente pretender que solo a éste beneficie, puesto que, una vez introducida legalmente al proceso, debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, sea que resulte en beneficio de quien la adujo o de la parte contraria que bien puede invocarla” (p. 110).

Entonces, es indistinto quién aportó tal o cual medio probatorio, puesto que, una vez incorporado al proceso no le pertenece a las partes sino al proceso en sí y de manera objetiva se convierte en un instrumento directo para que el juzgador llegue a la verdad de la controversia, es por ello que una vez practicado determinado medio probatorio, no se puede admitir que una parte renuncie, o desista a dicha prueba ya practicada, sino que según Parra Quijano (2011) la prueba es “literalmente expropiada del proceso y se pierde cualquier disponibilidad que sobre ella se haya podido tener” (p. 69), entendiéndose que se pierde la facultad de tomarla según el contexto que aproveche únicamente a una de las partes.

Otro principio que de igual manera asegura lo expuesto en el párrafo anterior es el de interés público de la función de la prueba y postula que la finalidad del proceso es la justicia y el orden social, es por ello que para Devis Echandía (2012) sostener que la prueba es de personal interés de la parte que la solicita o reproduce, y que, en esa circunstancia reside el interés principal y el fin único de ella, equivale en el fondo a decir que el interés y el fin del proceso son privados cuando ya hemos dejado establecido que no, debido al principio de interés público de la prueba y del proceso por lo que conviene entonces sostener que la prueba en el sentido de justicia, es el medio que tiene el juez para fallar conforme a ella.

2.2.6 Principio de pertinencia, idoneidad o conducencia y utilidad de la prueba.

Respecto de la pertinencia de la prueba, Devis Echandia (2012) expuso que no se debe confundir los términos pertinencia de la prueba con el valor que ésta aporta a las afirmaciones de una u otra parte, puesto que por un lado la pertinencia hace referencia a la relación lógica

entre el medio de prueba y el hecho a ser probado, y expuso el autor que puede existir a pesar de que su valor de convicción resulte inútil, por ejemplo, expuso el mismo autor (2012), “cuando al referirse el testimonio a los hechos discutidos, su contenido carezca de mérito porque nada le consta al declarante sea porque lo escuchó de otra fuente o no suministre razón alguna de su dicho” (p. 125). De igual manera respecto de **la idoneidad de la prueba**, Devis Echandia (2012) manifestó que no puede identificarse el concepto de idoneidad de prueba con el de valor de convicción dado que la idoneidad hace referencia a que el medio probatorio está permitido por la norma jurídica. Es decir que, si bien depende en parte de esa idoneidad debido a que sin esta, ninguna prueba tendría mérito probatorio, exige algo más, que mira el contenido intrínseco y particular del medio en cada caso. Resulta entonces que un medio de prueba puede ser idóneo sin embargo no sea útil para el juzgador debido a su deficiencia.

El concepto de utilidad según Parra Quijano (2011, p.148) responde a que “la prueba es inútil cuando sobra, por no ser idónea, no en sí misma con relación a la utilidad que le debe prestar al proceso, ya que éste sólo puede recaudar las pruebas necesarias para el pronunciamiento del fallo” (p. 148), en sí expone el autor que si se pretende producir una prueba dentro del proceso, que la misma carece de propósito esta prueba debe ser rechazada de plano por el juzgador.

2.2.7 Valoración de la prueba por parte del juez.

De ese modo, al tener una definición de la prueba y haber explicado cuáles son los principios probatorios que informan cada una de las reglas que le sirven al juez para otorgarle certeza de los hechos, conviene iniciar con la valoración de la prueba, la cual es importante, porque cada uno de los medios aportados tendrán en mayor o menor medida la fuerza de convencer al juez de que, la tesis expuesta por una de las partes es verdadera y prevalece

sobre la tesis de la parte contraria, sin embargo según el sistema que rige en el Ecuador, es necesario establecer si el mismo otorga seguridad jurídica o, si es necesaria una precisión respecto del mismo.

En materias no penales, la regla general en cuanto a la forma de apreciar los medios de prueba o la prueba en sí, es la de la “sana crítica” del juez, la cual se encuentra perfectamente establecida en el Código Orgánico General de Procesos (2015) que prescribe que “la prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica” (Art. 164). La Ley, al establecer que el Juez apreciará la prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica, consagra en definitiva a dicho funcionario su libertad para examinarla y comparar la prueba practicada una con otra, teniendo la facultad de elegir el medio probatorio que a su juicio tiene mayor convicción en relación al objeto materia de la controversia, sin embargo debería ser obligación de la misma ley establecer dichas reglas, mas no lo hace. Esta operación intelectual según Jairo Parra Quijano (2011) el Juez la realiza de acuerdo con las reglas de la experiencia la misma que se encuentra “supeditada a circunstancias de entorno, tiempo y lugar en el que se desarrolla, pero que la realiza dentro de los parámetros de racionalidad, aplicando las reglas de la lógica” (p.31).

Puesto que la sana crítica no se encuentra definida y más bien se han hecho referencias a circunstancias de entorno, tiempo, lugar en el que el juez vive así como el deber del mismo de sujetarse a la racionalidad y a la lógica; es necesario preguntarse cuál es el alcance del término racionalidad y cuáles son las reglas de la lógica que el juez debe aplicar, para ello se tiene que el legislador ha entregado al juez y a las partes una serie de principios que informan a cada una de las reglas que desarrollan el derecho probatorio en general. Mas la sana crítica no solo refiere a reglas lógicas, sino a una actividad mentalmente más compleja y al respecto, inclusive conviene citar lo que el profesor Salgado Pesantes (2010) expone respecto de que la actividad del juez no es meramente una cuestión lógica y “hay también en ella el elemento de

la voluntad que inclinará al juez por una u otra conclusión, dentro de es marco de posibilidades que constituye la ley” (129), ya que como se expuso anteriormente, el juez en un primer momento realiza el papel de un historiador y su representación no solamente se basa en instrumentos puramente objetiuvos, sino inclusive en cosas como la expresión de un rostro, el todo de voz al moemtno de receptar una prueba testimonial.

Los principios mencionados en el acápite anterior y que fueron analizados son el principio dispositivo en el que se fija la obligación procesal de las partes de aportar la prueba y la obligación del juez de resolver de conformidad los medios aportados por las partes; el principio de necesidad de la prueba y de prohibición de que el juez base su decisión en virtud de su propio conocimiento; el principio de eficacia jurídica y legal de la prueba que refiere a la aceptación de los medios probatorios fijados únicamente en la ley; el principio de unidad de prueba que exige que la prueba al momento de su valoración sea apreciada en conjunto, en una unidad, en una forma unitaria y condensada que radica básicamente en llegar a establecer los hechos probados, valorando cada uno de los medios de prueba en sí mismos considerados atendiendo al conjunto de todos los medios practicados; el principio de comunidad e prueba o de adquisición de prueba que fija a la los instrumentos de prueba como común a todos, ya una vez incluida al proceso de conformidad con las reglas que la definen, no solo debe tenerse como útil para materializar la existencia de un enunciado hecho por una de las partes, sino también sirva para llegar a la verdad del objeto de la contrversia, sea que beneficie o no a la parte que aportó determinado medio de prueba; y, el principio de pertinencia, idoneidad o conducencia y utilidad de la prueba impone a las partes que los medios probatorios aportados sean tengan como finalidad probar el asunto controvertido y el medio empleado sea de los que permiten probar el hecho alegado.

Como se expuso en la introducción, con la promulgación de la Constitución vigente el rol del juez cambia y pasa a ser un juez garantista, veedor de los derechos de las partes en el

proceso, y se deja de lado el proceso como una serie de actos reducidos a escrito y de conformidad con lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador (2008) toma un papel preponderante en el sistema oral o por audiencias teniendo como principios en la sustanciación los de “concentración, contradicción y principalmente el dispositivo” (Art. 168).

A estos principios se suma el derecho al debido proceso desarrollado en su totalidad en la Constitución de la República del Ecuador (2008) y que se compone de siete garantías básicas, siendo la primera aquella que prescribe que “corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes, rol que se complementa con el deber del juez de garantizar el derecho a una justicia y una tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses sujetándose a los principios de inmediación y celeridad” (Art. 76).

Uno de los puntos más importantes a considerar es otro de los múltiples derechos que componen el sistema de justicia Ecuatoriano, ante ello, la Constitución del Ecuador (2008) establece el “derecho a una justicia y tutela imparcial y expedita de los derechos de las partes” (Art. 82), y respecto de ello se encuentra una de las tareas más importantes del juez dentro del proceso, siendo esta la de analizar la prueba que las partes han presentado ante él, teniendo como premisa principal la tutela imparcial de sus derechos lo que comporta cierto grado de complejidad sobre esta tarea encomendada.

En materias no penales, la forma de apreciar los medios de prueba o la prueba en sí, es de acuerdo con *las reglas de la sana crítica* del juez la cual se encuentra perfectamente establecida en el Código Orgánico General de Procesos. Pero cuáles son estas reglas de la sana crítica puesto que la ley no las desarrolla. Al respecto es importante citar el texto de un fallo de casación, en el que la Corte Nacional de Justicia (2002) reconoce que el sistema de la Sana crítica como tal no está definido en ningún tipo de norma legal y que tampoco se podrán

encontrar sus reglas en ningún texto, niega toda posibilidad de definición y manifiesta definir de manera exacta a la Sana Crítica sería imposible, pues no son sino las reglas del correcto entendimiento humano, en el que se juntan la lógica del raciocinio y la experiencia personal del Juez (p. 14) y menciona la definición de a Friedrich Strein (2021), quien sobre las máximas de experiencia afirmó que:

Son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos (p 23).

Esta sana crítica o libre convicción como se la llama la doctrina, comprendió para muchos procesalistas un avance y, otorga al sistema de justicia en sus fallos una mayor confianza en cuanto a la valoración de la prueba por parte del juez. Para Jairo Parra Quijano (2011) han existido dos ventajas de este sistema por sobre el sistema de tarifa legal como es conocido este último y son:

La crítica razonada de las pruebas a la que el juez está obligado, lo que significa que no se trata de consagrar la arbitrariedad, sino de obligarlo al empleo de las reglas de la experiencia, de la lógica, de la psicología, de la sociología, de la imaginación (la que también tiene sus reglas, para el caso del juzgador), para que en cada proceso administre justicia con más acierto, ya que valorará la prueba de acuerdo con lo dicho y para el caso en concreto; y, la segunda es que el juez debe incluir en su motivación, las razones sobre la prueba para cumplir con los principios de contradicción y de debida defensa (p.216 - 217).

De ser ventajas devienen en reglas, puesto que al estar el juez obligado al empleo de reglas de la experiencia, de la lógica, psicología etc., se encuentra sujeto a parámetros que necesariamente deben incluirse en su motivación, que a más de ser una regla es una de las

garantías básicas del derecho a la defensa de las partes, tal como lo establece el literal l) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución y que de no ser así se tendría una valoración y decisión judicial arbitraria. Sobre esto Manuel Atienza (2005) expone que dentro de las decisiones judiciales se encuentran dos tipos de contextos, el *contexto de descubrimiento* y el *de justificación* siendo importante este último, debido a que hoy en día en las decisiones judiciales resulta insostenible no analizar en especial este contexto de justificación, cuando en el derecho moderno el juez tiene por obligación motivar –justificar– sus decisiones es decir, justificar el por qué de su decisión. Por consiguiente, tanto los hechos presentados al juez, valorados por este y que dan certeza de lo históricamente sucedido entre las partes deberán ser fuente primaria de la posterior subsunción del hecho, en la norma que el juez utilice.

Una regla común le es entonces a todos estos tipos de valoración de la prueba es entonces para Michelle de Taruffo (2008) el valor probatorio de cada medio de prueba introducido en el juicio, el mismo que debe ser establecido por el juzgador caso por caso, expone el autor que “debe ser realizado de forma discrecional y sin estar vinculado por reglas abstractas y generales” (p. 136), método que de acuerdo con su estudio es generalmente aceptado por la mayoría de sistemas probatorios modernos, sin embargo, como se dejó expuesto en líneas anteriores, no comporta para efectos de estudio la posibilidad de que una decisión judicial sea emitida únicamente en base a discrecionalidad y sin estar vinculado por regla alguna, puesto que presentaría para la parte desfavorecida una imposibilidad de impugnar dicha decisión al no poder exigir al juzgador base su decisión en reglas claras y determinadas por el juzgador de manera previa.

Es necesario superar este tipo de discrecionalidades y dar tanto al juez como a quienes han puesto su confianza en la justicia reglas claras y no vagas acerca de cómo deben proceder al momento de la valoración de los medios de prueba que las partes aportan dentro del

proceso, y como soluciones se hará un intento por desarrollar reglas básicas y definir términos que ya existen en nuestra jurisprudencia pero sido desarrollados de manera clara.

2.3 Cómo valora el juez la prueba.

Como un preámbulo a la valoración de la prueba, por obvio que resulte, es menester exponer que la prueba es valorada por el juez al final del proceso, sobre los medios de prueba que a solicitud de las partes y en algunos casos por iniciativa propia del juez han sido aceptados por este último, sin embargo para Abel Lluch (2012) una vez introducida la prueba en el proceso, en virtud del principio de adquisición, de unidad y de comunidad probatoria, la prueba deja de pertenecer exclusivamente a la parte que aportó dicho medio sino que quedan a disposición del juez para su correspondiente operación mental valoración de la prueba. El mismo Abel Lluch (2012) expone que la valoración del aprueba que realiza el juez consiste en la “verificación de las afirmaciones fácticas de las partes (iuxta allegata) en orden de la fijación de los hechos controvertidos (iuxta probata)” (p. 32), es decir el juez debe dictar su fallo de conformidad con lo alegado por las partes y lo que ha sido probado en el proceso y el establecimiento de dichos puntos en su sentencia mediante la motivación del juicio de hecho y del juicio de derecho de conformidad con lo que en Ecuador sería el sistema de sana crítica y aquellas reglas ya tasadas, fijadas en la ley para la validez de ciertos actos.

Por otro lado, la motivación de la sentencia y en general de las resoluciones emanadas por los poderes públicos juega una parte importante ya que se encuentra recogida como mandato constitucional que refiere a la motivación fáctica de los hechos alegados en concordancia con la legislación en materia procesal civil requiere de igual forma que las sentencias se motiven expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conduzcan de una manera simple y entendible la apreciación y valoración de las pruebas que ha hecho el juez, en ese sentido se tiene que, existe tanto la obligación de expresar aquellos

razonamientos fácticos y jurídicos sobre dichos hechos probados que conducen a la apreciación como la necesidad de valoración de las pruebas admitidas en el juicio.

Es preciso señalar como referencia lo que el nuestra entonces Corte Suprema, hoy Corte Nacional de Justicia expone respecto de la facultad del juez para valorar la prueba, fijando la necesidad de que exista la explicación de las causas determinantes de dicha decisión, es decir de qué manera ha sido probado, ya que es muy importante lo que termina manifestando al respecto, al exponer que no basta con sustentar la valoración de la prueba que sirve para su sentencia sino también la explicación de los motivos de la prueba que a juicio del juez no resultó válida o necesaria en su valoración.

De forma general, los métodos de valoración de la prueba se dividen en sistemas de valoración de prueba legal o tasada y sistemas de valoración de prueba libre, expone Abel Lluch (2005) que los primeros atribuyen a la prueba un resultado o valoración previamente establecido y los segundos, la apreciación de la prueba se somete al sistema de valoración de la sana crítica. A criterio de Taruffo (2005), el sistema de valoración de la prueba legal refiere a la “producción de reglas que predeterminan, de forma general y abstracta, el valor que debe atribuirse a cada tipo de prueba” (p.387); a diferencia del sistema de valoración de la prueba libre que para Xavier Abel Lluch (2005), no significa otra cosa que la facultad que tiene el juez para apreciar a su libre arbitrio los medios de prueba pero que a su vez proceda una valoración de conformidad con principios o pautas que sean encaminados por las máximas de experiencia.

2.4 Interpretar y valorar.

Es necesaria hacer la distinción entre interpretar y valorar ya que de conformidad con la doctrina éstos términos no son sinónimos, sino que refieren a una concepción determinada y claramente diferenciada, que juega un papel importante al momento de juzgar. Se tiene

entonces que *interpretar es la primera operación mental que el juez realiza* y que es resultado de los medios de prueba aportados en el proceso como por ejemplo fijar cuáles son las cosas que ha dicho el testigo o cuáles son las máximas de experiencia que aporta el testimonio de un perito.

Para Abel Lluch (2012) una vez realizada la interpretación de los resultados de los medios de prueba, entra la valoración del juez que otorga sobre cada uno de ellos y en este estado de las cosas el juez tiene dos opciones, o aplica una regla de libre valoración como es en el caso del testimonio o aplicar una regla de valoración tasada como es el caso de los documentos públicos. En ese sentido, lo que el juez realiza es determinar la credibilidad del testigo, la razonabilidad de la máxima de experiencia aportada por el perito y su aplicación al caso en concreto o si el documento es auténtico y refleja los hechos ocurridos en la realidad. Para determinar el alcance de esta distinción expone Abel Lluch (2012), que deben distinguirse dos operaciones:

a) la operación mental del juez por la que establece el significado de las palabras y expresiones emitidas por el testigo, expone el mencionado autor que en eso consiste la interpretación; y, b) la operación mental por la que el juez otorga credibilidad al testigo, partiendo del sistema legal de valoración de la prueba testifical y de los demás principios que rigen la actividad probatoria, es en esto último en lo que para dicho autor consiste la valoración de la prueba (p. 463).

Es importante citar un ejemplo que propone el Abel Lluch (2012, p.463) que expone lo siguiente:

“A la pregunta del letrado de si el vehículo se saltó el semáforo en rojo, el testigo puede responder que el semáforo no estaba en su fase verde y que le parece que ya estaba en rojo, y que ello lo vio porque estaba esperando atravesar por el cruce de peatones, mientras que otro peatón, que se hallaba junto al primero, asegura con

certeza que el semáforo aun no estaba en rojo. Ante ello el juez debe efectuar una doble operación: a) de interpretación: de las palabras y expresiones emitidas por por ambos testigos se trata de establecer si el semáforo estaba o no en fase roja; b) de valoración: el juez deberá ponderar las versiones de cada uno de los testigos que, en principio no resultan coincidentes, pues ambos fueron testigos presenciales del atropello; deberá igualmente decidir si alguna de las declaraciones le resulta –por su asertividad, sus detalles, las circunstancias concurrentes en el testigo, etc., más creíble que la otra; y finalmente, si la declaración de uno u otro testigo aparece corroborada o desvirtuada por otros medios de prueba”.

Este ejemplo nos permite apreciar de manera clara esas dos fases en la interpretación y la valoración de un medio probatorio es decir si aquel medio probatorio ha informado al juez de la realidad exacta de los hechos y posteriormente cual de ambos medios probatorios ha logrado causar en el juez el convencimiento de que los hechos pasaron de una manera y no de otra.

2.5 Sistemas de valoración de la prueba legal.

Estos sistemas de valoración de la prueba a lo largo de la historia, han formado parte en la forma de juzgar en cada sistema jurídico. En razón de ello tenemos los siguientes:

2.5.1 El sistema de pruebas ordálicas.

Explica Montero Arocca (2000, p.20) que este sistema tiene su origen en el sistema jurídico germánico, este tipo de sistema promulgaba la intervención de dios en los juicios, siendo el juez un mero espectador de lo que sucedía, ya que esta concepción implicaba que de antemano dios había escogido a la parte que tenía la razón. Este sistema, explica Montero Arocca (2000), se entiende desde el punto de vista de “la ignorancia y la superstición; en la ignorancia de las relaciones de causa y efecto en los fenómenos de la naturaleza, y en la

superstición de que todo dependía de Dios” (p.20) dado que se centraba básicamente en la falta de creencia de la certeza de los efectos del mundo fenomenológico y en la concepción de que todo dependía de una voluntad suprema destacando de este tipo de juicios la irracionalidad sobre la cual se sustentaban. Explicado de este modo es que en su momento las ordalías del duelo, del fuego y algunas otras tenían sentido para aquellos que tenían como potestad administrar justicia.

2.5.2 Sistema de prueba apriorística.

Tuvo como finalidad reducir las facultades del juez a través del establecimiento de un conjunto extenso de reglas que fijaban el valor probatorio de los medios de prueba que las partes presentaban en el proceso tratando en definitiva de prever anticipadamente el resultado que puedan tener los medios de prueba y la decisión final del juez. Según Montero Arocca (2000) este sistema tiene dos fundamentos sobre los cuales se soporta, siendo el primero el aporte de la filosofía escolástica en la que se trataba de dar más importancia a lo abstracto y general sobre lo concreto y especial considerado por esta escuela filosófica como el método más seguro de descubrir la verdad; el otro fundamento es el político ya que a través de éste sistema se trató de limitar las facultades del juez, lo que es propio de los estados absolutistas, que al concentrar el poder, los jueces pasaban a ser meros delegantes de quien los nombraba.

2.5.3 Las máximas de las experiencias legales.

Como es natural en la evolución de los sistemas de derecho, posterior a los sistemas ordalícos y apriorístico éste método de valoración encuentra su justificación en la seguridad jurídica. Juan Montero Aroca (2000) afirmó que este sistema califica a la valoración de la prueba como una operación mental en base a un silogismo que “se compone de una premisa mayor (máxima de experiencia), una premisa menor (medio-fuente de prueba) y la conclusión

es la afirmación de la existencia o inexistencia del hecho que se pretende probar en el proceso” (p.22).

Las máximas de la experiencia, de igual forma son definidas por Stein (2021) como: Juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han deducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos (p. 23).

Dicho de otra manera, el sistema experiencia máxima legal esta prefijado ya por el legislador, quien ordena al juez aplicar esa máxima de experiencia cuando las partes han presentado un determinado medio de prueba dejando así de lado que el juez sea quien a través de un proceso mental fije un valor determinado a la prueba presentada.

Este sistema, a consideración de Montero Arocca (2000, p.22) resulta un método para conseguir certeza que, según su criterio, es en lo que se reduce toda actuación probatoria y no contrario a la lógica pues se desprende del *id quod plerumque accidit* (que generalmente sucede), es decir de lo que ocurre con frecuencia.

Con el inicio de la vida republicana del Ecuador, en 1843 se promulgó la primera Ley que regulaba los procedimientos contenciosos en materia civil denominada *Lei del Enjuiciamiento Civil* (1843); en dicha ley no se definió o se estableció criterios para la valoración de la prueba, sin embargo, en varias partes de su texto tenemos que en el caso de que existan hechos que deban probarse y sobre los cuales existan controversias, las partes debían presentar pruebas respecto de sus afirmaciones. Sin perjuicio de ello, sí encontramos “la obligación que tenía el juez de ver la causa por sí mismo y sin necesidad de memorial ajustado” (Art. 84), lo que implica una clara obligación de apreciar la prueba de forma directa la prueba practicada dentro del juicio.

Posterior a ello, en el año de 1869 se expidió el Código de Enjuiciamientos en Materia Civil en el cual el legislador le dedicó la sección Séptima a la prueba y su clasificación únicamente en dos artículos y dando una breve enumeración de cuáles son los medios de prueba permitidos por el legislador, teniendo como tipos de prueba a la plena y a la incompleta o semiplena que posteriormente con la expedición del Código de Enjuiciamientos en Materia Civil del año de (1887) se definirá a la primera como “aquella que manifiesta, sin dejar duda alguna, la verdad del hecho controvertido” y a la prueba semiplena como “aquella que por sí sola no demuestra con claridad el hecho, dejando duda acerca de la verdad en él, dando lugar a que el juez en el caso de falta de prueba plena decida en base a las semiplenas a su juicio” (333, 334, 335).

De esa forma se tiene que, a partir de la expedición del código antes mencionado, el Ecuador optó por un sistema de valoración de prueba legal, es decir que la misma ley atribuía el valor que un instrumento probatorio. Este sistema es conocido como “máximas de experiencias legales”, que consiste –como se verá más adelante– en que el legislador ordena al juez a través de la norma cuál es el valor que tiene que dar a determinado instrumento de probatorio.

Estas máximas de experiencias legales desde el año 1869 a través del Código de Enjuiciamientos Civil eran plasmadas en diversos artículos tales como aquel que exponía que los instrumentos públicos autorizados en debida forma por las personas encargadas de los asuntos correspondientes a su cargo constituían *plena prueba* (Ar.198), es decir que la ley de manera previa constituyó al instrumento público como un medio de prueba que no dejaba en tela de duda la verdad del hecho que representaban así como también las obligaciones y descargos contenidos en él respecto de los otorgantes y de las personas a quienes se transfieran las obligaciones o descargos. De igual forma, en el referido Código de Enjuiciamientos Civil (1869) sobre los libros de administración de un negocio respecto de

quien los lleva o presenta según el artículo antes citado, la declaración de dos testigos como regla general y de cuatro en otros casos calramente definidos o la inspección ocular respecto de asuntos que demandan un examen ocular o conocimientos especiales (Art. 227, 292).

De igual forma, dentro de ese mismo capítulo, el referido Código (1869) ya se empieza a mostrar esa tendencia a la utilización de la sana crítica del juez, como por ejemplo en las declaraciones de testigos otorgando ciertos parámetros respecto de este tipo de prueba para que sean aplicados al momento de valorarla, esto es, “en razón de la verdad de las declaraciones, la imparcialidad el testigo, conocimiento, probidad y número de las declaraciones practicadas en el juicio” (Art. 253), e inclusive permitiéndole al juez establecer presunciones a partir de aquella prueba semiplena o imperfecta que se hubiere presentado por las partes como prueba (Art. 293).

Posteriormente el 07 de febrero de 1953, en el Gobierno del General Rodríguez Lara se publicó en el Suplemento del Registro Oficial No. 133 por primera vez con la expedición del Código de Procedimiento Civil (1953) las normas adjetivas que regulaban los juicios dentro del Estado Ecuatoriano, Código con el que se continúa con el método de la prueba plena y semiplena y recurriendo al mismo código que da el valor a ellas , sin embargo se realiza una ampliación a la forma de cómo el juez debe apreciar aquellas pruebas que no son plenas de la siguiente manera:

A falta de prueba plena, el juez decidirá por las semiplenas, según el valor que tengan a su juicio, estableciendo presunciones que deducirá de los documentos y actuaciones producidas en juicio y teniendo en cuenta lo que disponen los Arts. 37 y 1768 del Código Civil (Art. 118).

2.6 Sistemas de valoración de la prueba libre.

2.6.1 La íntima convicción.

Tiene su origen con los precursores de la revolución francesa y con la promulgación del Código de Instrucción Criminal francés del año de 1808 con la introducción del jurado en la toma de decisiones dentro del juicio criminal y con la soberanía de éste y la libertad al tomar su decisión pues no se encontraba supeditado a ninguna norma de valoración de la prueba, lo que para Montero Arocca (2000) “acaba en la arbitrariedad y en la irresponsabilidad” (p. 23), debido a que la valoración de la prueba se convirtió en una mera declaración de voluntad ya que el jurado no estaba obligado a comunicar la razón de sus decisiones. Este sistema sin lugar a dudas es fácilmente encausable a un sistema de arbitrariedad debido a la falta de motivación en sus decisiones.

2.6.2 Las máximas de experiencias judiciales.

Al igual que en el sistema de máxima de experiencias legales, existe una premisa mayor, sin embargo en éste, la premisa mayor se encuentra constituida por una máxima de experiencia que es fijada por el juez, Montero Arocca (2000) sostiene que es importante aclarar que este tipo de valoración de la prueba no es similar al de la íntima convicción pues como se dejó manifestado anteriormente la íntima convicción es una mera declaración a la que no acompaña ningún método o motivación de la actividad judicial; a diferencia de las máximas de experiencias judiciales que obliga a una valoración sostenida en razones y motivación en cuanto a la apreciación de la prueba. Estas máximas de experiencia del juez son entonces lo que se conocería como sana crítica, lo que en un sentido amplio quiere decir la obligación del juez de dar las razones por las que un determinado medio de prueba importa un conocimiento inequívoco del hecho que se pretender probar por cualquiera de las partes.

Para el autor referido en el párrafo anterior, (2000) las reglas de la sana crítica son máximas de la experiencia judiciales en el sentido de que “se trata de máximas que deben integrar la experiencia de la vida del juez y que éste debe aplicar a la hora de determinar el valor probatorio de cada una de estas fuentes-medios de prueba” (p. 24). Sin embargo, el mismo tratadista asevera que éstas máximas de experiencia no pueden estar codificadas, pero sí han de hacerse constar en la motivación de la sentencia para que así la discrecionalidad quede excluida.

En el Ecuador no fue sino, hasta el 20 de diciembre de 1978, fecha en la que a través del Decreto Supremo No. 3070 se publicaron una serie de reformas al Código de Procedimiento Civil (1978) vigente en aquella época con las que se suprimió el antiguo sistema de prueba plena y semiplena y se incluyó:

Sustitúyase el Art. 116 por el siguiente Art. 116.- La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. El juez no tendrá la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren decisivas para el fallo de la causa (Art. 116).

Con la expedición del actual Código Orgánico General de Procesos (2015), el legislador sigue con la misma forma de redacción, prescribiendo que “la prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos” (Art. 164). Es en esa línea que se enmarca a la sana crítica como el sistema de valoración que los jueces deben aplicar al momento de valorar la prueba, sin embargo el sistema ecuatoriano de valoración es un sistema mixto ya que existen reglas de valoración (máximas de experiencia legal) que se encuentran plasmadas en otras normas como el Código Civil Ecuatoriano (2005)

que establece la prohibición de admisión de prueba en contra de hechos que se presumen de derecho (Art. 32) o sobre la prueba de los bienes que pertenecen a la sociedad conyugal (Art. 170), así como también, la forma de probar el estado civil de casado, divorciado, viudo, unión de hecho, padre e hijo (Art. 332) y así algunas otras normas que dictaminan al juez qué medio de prueba es el que acredita el hecho alegado por las partes en el juicio.

De esta manera, el sistema ecuatoriano ha pretendido combinar de forma armónica el sistema de libre valoración con algunas reglas de experiencia legal lo que de cierta manera supone también una confianza limitada en los operadores de justicia especialmente por la serie de quejas sociales de las cuales en los últimos años el sistema de justicia ecuatoriano ha sido víctima, en general se vendría a atribuir una valoración libre pero limitada a los jueces en donde tienen la obligación principal de que ante una regla que fija un determinado valor probatorio deba valorarla de la forma en que dicha regla ordena sin poder desatender su mandato.

2.7 La apreciación conjunta de la prueba.

Aquí es necesario realizar una precisión respecto de la apreciación en conjunto de la prueba, ya que sea cual fuere el sistema de valoración de la prueba que se encuentre vigente, lo inadmisibles sería la práctica irracional de lo que establece el Código Orgánico General de Procesos respecto a que la prueba deberá ser apreciada de manera conjunta, teniendo como ejemplo al vecino país del Perú, que prescribe en su Código Procesal Civil (1993) que “todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada” (Art. 197). Sin embargo, queda la obligación de que en la resolución solamente serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan la decisión dejando de lado cualquier opción de conocer las razones de la exclusión de otros medios de prueba en la valoración.

Ahora bien, para Montero Arocca (2007) lo cierto con la admisión de la apreciación conjunta se están facilitando dos consecuencias:

1) La no motivación real de las sentencias, en cuanto en ellas no se ponen de manifiesto las máximas de la experiencia que llevan al juez a conceder credibilidad a una fuente de prueba y a negársela a otra, y 2) El desconocimiento de las reglas legales de valoración de la prueba (p. 22).

De igual forma la valoración conjunta de la prueba para Montero Arocca (2007) no es absoluta, pues existen casos en los que la valoración conjunta de la prueba es necesaria:

1. Cuando varios medios de prueba se complementan entre sí o, incluso, cuando el resultado de uno incide en el resultado de otro. Si todos los testigos que han declarado han dado la misma versión del hecho, o la versión de uno es complementaria de la versión del otro, la máxima de la experiencia puede ser la de que es creíble el relato de los hechos en el que coinciden todos los testigos, y con ello se está haciendo una valoración conjunta de dos o más medios de prueba. 2. Cuando existen varios medios de prueba cuyos resultados son contradictorios será ineludible valorar el uno con relación al otro, pero lo que importa aquí es precisar que, para que la valoración conjunta sea posible esos varios medios han de estar sujetos al mismo sistema de valoración de la prueba, no siendo posible valorar conjuntamente medios de prueba privilegiados por regla legal con medios de prueba de valoración libre (p. 22).

Ahora bien, excluidos estos supuestos, en los que la valoración conjunta no es sólo admisible sino necesaria, quedan todos aquellos en que dicha valoración se utiliza para llegar a negar el valor legal de los medios de prueba sujetos al sistema de regla legal. Cuando el resultado probatorio de un medio de prueba de valoración legal es contradictorio con el resultado de un medio de prueba de valoración libre, el admitir la valoración conjunta supone desconocer la regla legal, a pesar de que la misma debe prevalecer como lo expone en estos

casos la negación del valor legal se hace a base de sostener que, apreciada la prueba en conjunto, no cabe desmembrar ese resultado probatorio atendiendo exclusivamente a uno de los instrumentos de prueba aportados a los autos. Si el resultado de una prueba legal queda involucrado con pruebas de valoración libre en una apreciación conjunta, la consecuencia es que la regla legal puede ser ignorada y, por tanto, incumplida (R. Nuñez Lagos, 1954, c.p. Montero Arocca, 2007. p, 22).

Pero, sobre todo, la admisión de la apreciación conjunta lo que supone es negar la garantía que para las partes en el proceso supone la misma motivación fáctica. Si no se va exteriorizar en la sentencia el valor atribuido a cada una de las fuentes-medios de prueba lo que se permite es que el juez *oculte* la explicación de las razones por las que a una fuente de prueba le ha concedido más credibilidad que a otra.

Montero Arocca (2007) expone que es realmente preocupante el sentido sacrosanto que se le ha otorgado a la libre convicción probatoria gracias a la concepción publicista del proceso civil la que ha terminado aumentando de una forma discriminada los poderes del juez so pretexto de ser un garante de las partes teniendo como concepción que las normas legales de valoración de la prueba devienen en una limitación de los poderes del juez y que por lo tanto cualquier norma que merme dichos poderes deba desaparecer. Que cualquier norma jurídica que establezca algún tipo de valoración previa deba desaparecer podría comportar dentro del ordenamiento jurídico una probable violación del derecho a la seguridad jurídica de las partes.

Para Xavier Abel Lluch (2012) la apreciación de la prueba puede ser ambivalente ya que en sentido positivo, significa “que los medios de prueba deben ser valorados en su totalidad sin aislar unos o prescindir de éstos para que conduzca a una conclusión contraria” (p. 34) y en sentido negativo elaborar una valoración de la prueba bajo el criterio de una apreciación conjunta de la prueba sin atender al resultado de los medios de prueba de manera

individual según las reglas de valoración tasada o libre, terminaría siendo una práctica viciosa y condenable.

2.8 La Valoración de la Prueba en la Legislación Ecuatoriana.

A continuación se presentan artículos de la Constitución en consonancia con la investigación, y que resultan relevantes porque abarcan aspectos sustanciales que permiten dar respuesta a los objetivos planteados.

2.8.1 Constitución de la República del Ecuador Artículos 75, 76, 172, 177, 182, 184.

La Constitución de la República del Ecuador (2008) establece que: “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley” (Art. 75).

El artículo citado nos muestra el punto de partida y la sujeción de los operadores de justicia a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, derecho a partir del cual se desarrolla el proceso, de igual manera al momento del acceso a la justicia, durante el proceso y a la obtención de un pronunciamiento imparcial en amparo de sus derechos e intereses.

En el siguiente artículo, la misma Constitución (2008) desarrolla el derecho a la defensa expniendo sin distinción que en cualquier proceso es decir sea administrativo o judicial en el que se discutan tanto derechos como obligaciones es deber de todo funcionario a cargo garantizar lo siguiente:

- a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.
- b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.
- c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de

condiciones. d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento. e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto. f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento. g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor. h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra. i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto. j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo. k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto. l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos (Art. 76).

El artículo citado nos presenta una serie de garantías básicas de lo que se conoce como el derecho al debido proceso, en especial el numeral siete que establece siete parámetros básicos del derecho a la defensa, dentro de las que se encuentran tanto el derecho a la contradicción de las pruebas que las partes presentan dentro de un proceso judicial o administrativo, así como, la garantía de la motivación de las resoluciones de los poderes públicos dentro de las cuales se encuentran también los operadores de justicia.

Importante es además destacar lo que el Constituyente establece en la Constitución (2008) en análisis, esto es que “las pruebas obtenidas con violación a la Constitución y a la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria” (Num. 4, Art. 76), que, según Picó I Junoy (2020) “comporta el reconocimiento a una inaceptable desigualdad procesal” (p. 90), tomando en cuenta también las nuevas tendencias del Derecho Constitucional en España, que ya no toma la invalidez de una prueba de forma general y sin excepciones sino que ahora debe reunir determinadas condiciones expone Picó I Junoy (2020) al citar una sentencia del Tribunal Constitucional Español, son:

A) La inadmisión procesal de una prueba obtenida con vulneración de un derecho fundamental sustantivo no constituye una exigencia que derive en el contenido del derecho fundamental afectado; B) La regla de exclusión de la prueba ilícita tiene naturaleza estrictamente procesal y ha de ser abordada desde el punto de vista de las garantías del proceso justo; y, C) La violación de una garantía procesal en relación con la prueba ilícitamente obtenida, ha de determinarse a través de un juicio ponderativo tendente a asegurar la igualdad de las partes y el proceso justo y equitativo. (p. 91)

De igual forma, el constituyente quiso que no solamente cuente como un mandato de optimización genral, sino que específicamente para los servidores que conforman la Función Judicial tengan deberes específicos siendo este el establecido en la Constitución (2008) el siguiente:

Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley. Las servidoras y servidores judiciales, que incluyen a juezas y jueces, y los otros operadores de justicia, aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia. Las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley (Art. 176).

El artículo citado establece la obligatoriedad de los jueces de administrar justicia con sujeción a la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley, estableciendo de esa manera de forma clara la publicidad del derecho procesal y la sujeción al principio de legalidad por parte de los servidores judiciales prescribiendo una vez mas la naturaleza de la ley adjetiva siendo esta de carácter público.

La Función Judicial se compone de órganos jurisdiccionales, órganos administrativos, órganos auxiliares y órganos autónomos. La ley determinará su estructura, funciones, atribuciones, competencias y todo lo necesario para la adecuada administración de justicia (Constitución de la República del Ecuador, 2008 Artículo 177).

La estructura de los órganos de la función judicial resulta de vital importancia, ya que a partir de dicha estructura se van delimitando los diferentes tipos de competencia, facultades y responsabilidades de cada uno de los distintos niveles de los operadores de justicia, de igual manera esta división entre órganos jurisdiccionales y administrativos sobre todo se torna interesante cuando aquel órgano encargado de la administración interna o institucional de la justicia tiene como competencias la mejora institucional de la función judicial tal como lo establece la Constitución del Ecuador (2008):

La Corte Nacional de Justicia estará integrada por juezas y jueces en el número de veinte y uno, quienes se organizarán en salas especializadas, y serán designados para

un periodo de nueve años; no podrán ser reelectos y se renovarán por tercios cada tres años. Cesarán en sus cargos conforme a la ley. Las juezas y jueces de la Corte Nacional de Justicia elegirán de entre sus miembros a la Presidenta o Presidente, que representará a la Función Judicial y durará en sus funciones tres años. En cada sala se elegirá un presidente para el período de un año. Existirán conjuezas y conjueces que formarán parte de la Función Judicial, quienes serán seleccionados con los mismos procesos y tendrán las mismas responsabilidades y el mismo régimen de incompatibilidades que sus titulares. La Corte Nacional de Justicia tendrá jurisdicción en todo el territorio nacional y su sede estará en Quito (Art. 182).

Siguiendo con la organización de la administración de justicia, la Constitución del Ecuador (2008) encarga a la Corte Nacional de Justicia las siguientes funciones:

1. Conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la ley.
2. Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración.
3. Conocer las causas que se inicien contra las servidoras y servidores públicos que gocen de fuero.
4. Presentar proyectos de ley relacionados con el sistema de administración de justicia (Art. 182).

El artículo precitado desarrolla la estructura de la máxima autoridad en administración de justicia ordinaria, esto es la Corte Nacional de Justicia, en ese sentido, tenemos que una de las competencias establecidas en la Constitución de la República del Ecuador es el de desarrollar un sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en fallos de triple reiteración, así como presentar proyectos de ley relacionados con el sistema de administración de justicia.

3.8.2 Código Orgánico General de Procesos.

Los artículos de vital importancia en cuanto a la prueba y su valoración se encuentran desarrollados en el Código Orgánico General de procesos y que se citan a continuación:

Respecto de la finalidad de la prueba, regla que se informa a partir del principio de eficacia probatoria, el Código General de Procesos prescribe que “La prueba tiene por finalidad llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidos (Art. 158). En ese sentido que de acuerdo con el artículo citado, tenemos claramente especificado el fin último de los medios de prueba que las partes aportan en el proceso, esto es, el convencimiento del juez respecto de los hechos y circunstancias controvertidos.

Por otro lado, respecto del principio de oportunidad probatoria así como de la eficacia jurídica que esta representa, se fija mediante una regla que expone que cualquier medio probatoria necesita de un tiempo y momento específico, tanto para ser considerado por parte del juez dentro del juicio principio que parte de la concepción de Publicidad del Derecho Procesal y en específico del Derecho probatorio, teniendo que el Código Orgánico General de Procesos (2015) lo establece así:

Oportunidad. La prueba documental con que cuenten las partes o cuya obtención fue posible se adjuntará a la demanda, contestación a la demanda, reconvencción y contestación a la reconvencción, salvo disposición en contrario. La prueba a la que sea imposible tener acceso deberá ser anunciada y aquella que no se anuncie no podrá introducirse en la audiencia, con las excepciones previstas en este Código. Todo documento o información que no esté en poder de las partes y que para ser obtenida requiera del auxilio del órgano jurisdiccional, facultará para solicitar a la o al juzgador que ordene a la otra parte o a terceros que la entreguen o faciliten de acuerdo con las normas de este Código. La práctica de la prueba será de manera oral en la audiencia de

juicio. Para demostrar los hechos en controversia las partes podrán utilizar cualquier tipo de prueba que no violente el debido proceso ni la ley. (Art. 159)

Como regla general y adicional se tiene que la norma adjetiva establece que cualquier medio de prueba es aceptado siempre y cuando no violente los principios y derechos establecidos en la Constitución, en el caso de las materias no penales, todas aquellas garantías básicas que se encuentran determinadas en el artículo 76 de la Constitución del Ecuador así como también establece por otro lado que la práctica de la prueba que haya sido admitida será realizada de manera oral en la audiencia de juicio.

Uno de los principios abordados en la presente investigación fue el principio de pertinencia, utilidad y conducencia de los medios de prueba que se enuncian o se presentan en la demanda lo cual se encuentra expresamente recogido por el Código Orgánico General de Procesos (2015), el mismo que prescribe que un pedimento probatorio para ser admitido “debe reunir los requisitos de pertinencia, utilidad, conducencia y se practicará según la ley, con lealtad y veracidad” (Art. 160) estableciendo incluso el principio de publicidad del proceso así como el de unidad probatoria al establecer que a través de la prueba el Juez debe estar orientado a establecer la verdad procesal.

Según el legislador y el mismo artículo del código Orgánico General de Procesos (2015) realiza una ineludible remisión a la ineficacia probatoria de cualquier medio de prueba que no cumpla con los principios de conducencia, utilidad y pertinencia estableciendo que “en la audiencia preliminar la o el juzgador rechazará de oficio o a petición de parte la prueba impertinente, inútil e inconducente. La o el juzgador declarará la improcedencia de la prueba cuando se haya obtenido con violación de la Constitución o de la ley (Art. 160), inclusive expresando las causas por las que un medio debe ser rechazado de plazo es decir declarándolo como ineficaz siendo estos la simulación, el dolo, fuerza soborno o sin oportunidad de contradecir.

Es decir no contamos únicamente con reglas específicas de la admisibilidad de la prueba, sino que el artículo 160 citado establece inclusive que no se debe admitir como prueba y que para admitir la prueba, en el momento procesal oportuno, el juzgador deberá establecer si los medios de prueba enunciados y presentados por las partes reúnen las calidades de pertinencia, utilidad y conducencia, en ese sentido tenemos que adicional a un primer examen de constitucionalidad de los medios probatorios presentados, estos además deben tener como finalidad la prueba de los hechos controvertidos, deben ser medios de prueba a través de los cuales se permita convencer al juzgador de dichos hechos.

Para mayor clarificación, el Código Orgánico General de Procesos (2015) define a qué debe llamarse una prueba conducente y pertinente y establece que la conducencia de la prueba consiste en la idoneidad del contenido esencial de los instrumentos probatorios y que versan sobre cada caso en concreto para demostrar los hechos que se alegan y por otro lado en cuanto a la pertinencia de la misma implica que el medio probatorio debe tener relación directa o indirectamente a los hechos o circunstancias objeto de la controversia. (Art. 161)

Sigueiendo con el análisis de las reglas que componen el derecho probatorio ecuatoriano, nos encontramos con el principio de necesidad probatoria que establece que la única forma de acreditar un hecho que se alegue es a través de los medios de prueba que se practiquen tal como lo expone el Código Orgánico General de Procesos (2015) al prescribir que “deben probarse todos los hechos alegados por las partes, salvo los que no lo requieran” (Art. 162), prohibiendo de manera expresa al juez que tome su conocimiento propio como prueba respecto de los hechos de la controversia.

Este artículo encierra un precepto importantísimo respecto de los medios probatorios y de cuales de ellos son los que deben ser apreciados por el juez, en ese contexto, los hechos que se aleguen necesariamente deben ser probados por las partes y no por el juez y adicionalmente en el caso de que determinado enunciado no haya sido probado por cualquiera

de las partes, el juez no podrá usar su conocimiento propio con la finalidad de suplir dicha comprobación.

Finalmente se describe al sistema que encierra de manera general la forma de apreciar aquellos hechos que tienen como soporte un determinado medio de prueba y es aquel que se encuentra determinado en Código Ibídem (2015) que circunscribe al sistema de valoración de la sana crítica de la siguiente manera:

Para que las pruebas sean apreciadas por la o el juzgador deberán solicitarse, practicarse e incorporarse dentro de los términos señalados en este Código. La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. La o el juzgador tendrá obligación de expresar en su resolución, la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión. (Art. 164).

En ese sentido el primer inciso del artículo citado que la prueba objeto de apreciación por parte del juez será aquella que ha sido solicitada, practicada e incorporada de la forma detallada en dicho cuerpo normativo. Claro está que una vez pasada esta etapa el juez al momento de su decisión tendrá en su poder únicamente aquel medio probatorio que goce de constitucionalidad y de legalidad en cuanto a su forma y a su práctica.

Una vez terminado este prelude, el segundo inciso del artículo otorga dos pautas para la apreciación de la prueba y es que en primer lugar los medios probatorios deben ser apreciados en conjunto con todos aquellos medios practicados e incorporados al proceso y segundo que deberán ser apreciados de acuerdo con las reglas de la sana crítica y a su vez deja a salvo la solemnidad de los actos que prescribe la ley sustantiva para su validez, como por ejemplo la celebración de una escritura pública para la compra venta de un bien inmueble.

Sin embargo es preciso exponer que el Código no hace referencia alguna a qué reglas son las que se debe seguir para obtener una sana crítica sino como veremos adelante la Corte Nacional de Justicia ha tratado de llenar este vacío aunque sin resultados concretos.

2.8.3 Análisis de legislación comparada.

Para el presente análisis se ha escogido la legislación alemana y la legislación italiana, que nos permitirán observar la forma en la que en dichos sistemas de derecho probatorio han delimitado la apreciación de la prueba por parte del juez. En ese sentido tenemos que el Código Procesal Alemán (2015) tiene un sistema de valoración de la prueba el mismo que se encuentra determinado en el artículo 286 de la siguiente manera:

- 1) “El tribunal tiene que decidir de acuerdo con su libre convencimiento teniendo en cuenta el contenido íntegro del proceso y el resultado de la realización de las pruebas, para así considerar una manifestación de hecho como verdadera o falsa. En la sentencia deben detallarse los motivos sobre la base de los cuales se arribó al convencimiento judicial” 2) El tribunal se encuentra obligado a las reglas legales sobre la prueba en los casos descritos en esta ley. (Art. 160)

Por otro lado se tiene que en el vecino país de Italia en cuanto a la valoración de la prueba su Código de Procedimiento Civil (1976) establece lo siguiente:

- I. Las pruebas producidas en la causa serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorgare la ley; pero si ésta no determinare otra cosa, podrá apreciarlas conforme a su prudente criterio o sana crítica. II. El juez tendrá obligación de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas. (Art. 397)

El derecho probatorio alemán establece un sistema de valoración de acuerdo al libre convencimiento del juez, supeditando este sistema al contenido íntegro del proceso y a la realización de las pruebas sin mayor desarrollo lo que de igual manera implicaría la

posibilidad de estar ante una determinada arbitrariedad por parte del juez. El caso italiano es diferente puesto que hace una expresa remisión a la valor probatorio que la ley otorgue en primer lugar dejando en una suerte de supletoriedad a su “prudente criterio” o “sana crítica” cuando la ley no le otorgue un determinado valor probatorio a un medio de prueba en específico.

2.8.4 Análisis de la Resolución No. 224 dictada por la Corte Nacional de Justicia, publicada en el Registro Oficial 193 del 20 de octubre de 2003.

La resolución 224 emitida por la hoy Corte Nacional de Justicia dentro de un recurso de casación en un proceso verbal sumario analiza claramente cuáles son los supuestos que deben configurarse para que una sentencia sea debidamente motivada en relación a su contenido material y de igual manera deja claramente establecida la obligación del juez de pronunciarse no solamente sobre la prueba que justifica su decisión, sino también contrastar la misma con aquellos medios de prueba que fueron practicados por la parte a quien no favorecería su pronunciamiento.

Del análisis de la resolución dictada por la entonces Corte Suprema de Justicia, la misma no se refiere en especial al término de “decisión racional” como lo hace Taruffo, sin embargo enumera varios principios respecto de la apreciación y valoración de la prueba que innegablemente nos hace comprender que la decisión de un juez debe ser producto de la racionalidad y en esa línea, respecto de una decisión judicial tendremos dos resultados: el juez puede emitir una resolución material y jurídicamente motivada (resolución de casación); o, por el contrario al apreciar la prueba legalmente incorporada al proceso de una manera absurda, hecha a partir de una falta de aplicación de reglas lógicas básicas y eligiendo aquellas que resultan “convenientes” para la conclusión, tendrá como resultado una sentencia arbitraria y evidentemente errada (la sentencia de la Corte Superior de Pichincha).

Ahora bien, como se ha dejado mencionado, la prueba y su valoración tienen una estrecha relación con la motivación, y el sistema Ecuatoriano atiende a una valoración basada en las *reglas de la sana crítica*. Taruffo (2009) expone que toda decisión judicial que no parte de un proceso de racionalidad responde a un sistema de íntima convicción del juez pero este sistema entiende a la decisión del juez desde la discrecionalidad o un cheque en blanco como lo llama la Corte Nacional sistema al cual el mencionado organismo se contrapone. El referido autor (2009), añade también que está sujeta a determinados principios, determinadas reglas de la lógica que controlan la decisión judicial, a ello también sumamos lo que expone el autor del artículo en análisis cuando desde un punto de vista racional, al hablar del principio sobre la libre convicción del juez respecto de la valoración de la prueba “ha de ejercerse según criterios que garanticen el control racional de la misma” (p. 22), lo cual resulta acertado ya que obliga al juez a “adoptar una concepción epistémica y no retórica de la prueba” (p. 23).

De la sentencia en análisis, la actual Corte Nacional casó la sentencia de segunda instancia porque la Corte Nacional, en su motivación, falló prescindiendo de prueba debidamente actuada y la misma constituye una violación a las reglas de la sana crítica y se enmarca dentro de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación (vigente en ese momento).

La Corte Provincial de Pichincha concluyó que el actor debió probar la existencia de una casa (objeto de la controversia) dentro de los lotes mencionados por él y la Sala de la Corte Provincial revoca el fallo venido del inferior en virtud de ello. La Corte Provincial para fundamentar su decisión valoró tres pruebas documentales practicadas en el proceso: 1) La solicitud de Inscripción de Predio Urbano documento que la Corte Provincial expone que luego de señalar el nombre del propietario «Linton Lending Services», se dice: Dirección y ubicación del predio que va a arrendarse: Urbanización El Condado, Etapa G. Lotes 231 y

232 (un solo cuerpo); 2) Certificados en los que la Corte aprecia y valora los mismos en el sentido de que se refieren única y solamente a los lotes 231 y 232, etapa C situados en la parroquia de Cotocollao; 3) Una copia de escritura pública que la Corte Provincial la valora y manifiesta que solamente se habla de los lotes de terreno 231 y 232 antes indicados, sin que en ninguna parte se señale la existencia de una casa; y, Una confesión judicial de la que la Corte Provincial expone que “la que textualmente dice: indique el local o casa de vivienda arrendada, su ubicación y dirección, así como la fecha en la que se hubiera celebrado el respectivo contrato?», el actor dice: y dejo en claro que el bien motivo del juicio son los lotes 231 y 232 de la etapa C, de la Urbanización El Condado.

Aparentemente la Sala de la Corte Provincial motivo su sentencia y de conformidad con lo prescrito en su momento por el Código de Procedimiento Civil se pronunció sobre la prueba que sustentó su decisión así como aplicó la regla correspondiente, sin embargo la Sala de la Corte Nacional da a conocer a las partes que la sentencia subida para conocimiento de ella fue emitida prescindiendo de prueba debidamente actuada dentro del proceso eligiendo únicamente la conveniente para su conclusión sin realizar una valoración negativa de la prueba restante y para ello la Corte Nacional valoró la siguiente prueba: 1) Copia certificada del contrato de arrendamiento celebrado entre el demandado y BALCOMAX S..A.; 2) Solicitud de inscripción de predio urbano del inmueble materia del arrendamiento donde describe detalladamente la edificación y no solamente los dos lotes de terreno; 3) Actas de citaciones al demandado efectuadas en el domicilio exponiendo que el citador cumple su función al citar en domicilio del demandado la cual se realiza en su morada; y, 4) La razón sentada por el alguacil en la cual se señala también dentro de la diligencia la existencia de dicha edificación.

Entonces se tiene que dentro de resolución en análisis aquellas dos concepciones acerca de lo que la prueba en dentro del proceso es: una concepción narrativa de la prueba

(sentencia de Segunda Instancia) o una concepción epistemológica de la misma (sentencia de Casación).

Algo importante que establece el fallo es que la Sala de la Corte Nacional es que distingue dos principios subyacentes en el artículo 119 del derogado Código de Procedimiento Civil, el de unidad de la prueba con sus tres postulados y el sistema de la sana crítica. El primero compuesto de tres tareas que son las de fijar las pruebas recabadas por las partes; el segundo relacionarlas entre sí, y, el tercero -el más importante respecto de la valoración de la prueba- que manifiesta se requiere se agrupen las pruebas que resulten favorables con una hipótesis y las que por el contrario las desfavorezcan para, luego de sopesar los elementos de cargo y los de descargo, concluir si se neutralizan mutuamente o bien cuales prevalecen. O sea: un método crítico de conjunto y al mismo tiempo analítico, que se aplica a cada fuente pero que debe ser lo suficientemente sistemático para comprender las relaciones con las demás, sin limitarse a analizar su exclusiva significación directa, sino teniendo en cuenta las necesarias conexiones, concordancias o discrepancias restantes.

El segundo, es el sistema de valoración de la prueba de la sana crítica, al respecto la Corte Nacional está consciente de que el juez no es una máquina de raciocinio puro, sino, también, una persona que se informa de los acontecimientos exteriores que le rodea y le conoce a través de sus sentidos y las operaciones intelectuales. La sana crítica es para la Corte Nacional de Justicia (2003) “la lógica apreciación de ciertas conclusiones empíricas de que todo hombre se sirve para moverse en la vida” (p. 5). De igual manera manifiesta la Corte Nacional de Justicia puntualizando que la libre valoración no significa intuición del juez sino aplicación de criterios que se consideran racionales a la hora de valorar la prueba por ello a la hora cuando el juez determine que un testigo es creíble y otro no, habrá de exponer las razones que la sustenten.

Al contrario de lo expuesto arriba, la Corte Provincial de Pichincha bajo la concepción de que la norma procesal requiere del juzgador únicamente la enunciación de la prueba que convenga a la sentencia, no valoró la prueba en su totalidad sino que eligió únicamente aquella que justificó su decisión sin confrontarla con la prueba restante que fue practicada en el proceso. La Sala de la Corte Nacional ante ello, aclara que el hecho de que el juez tenga como obligación pronunciarse sobre las pruebas que justifican su decisión (164 del código Orgánico General de Procesos) en ningún caso debe interpretarse como una facultad discrecional para que, con absoluta libertad, escoja entre las diversas pruebas actuadas aquellas que, a su arbitrio, le parezcan preferibles, sino al contrario el juez debe realizar el análisis de todas ellas, desechará aquellas pruebas que hayan sido indebidamente actuadas, prescindir de las que no fueren idóneas o repetitivas y ha de determinar qué pruebas tienen suficiente fuerza persuasiva relacionándolas con otras que obren en el proceso y que coadyuven a formar su criterio y de esa manera logren persuadir a las partes de que su elección no es absurda ni arbitraria.

Se tiene entonces que la motivación debida de la decisión judicial respecto de la prueba no se cumple únicamente con la apreciación de la prueba que convenga a la decisión del juez, sino también de la contradicción de la prueba que la contraparte aportó en el proceso. Al respecto Taruffo (2009) expone que la valoración negativa de las pruebas contrarias es indispensable para justificar el fundamento de la decisión:

“precisamente porque la prueba contraria es el instrumento de control de la validez racional y del fundamento probatorio de toda reconstrucción de los hechos, la demostración de que es inatendible es condición necesaria de que resulten fiables las pruebas favorables a dicha reconstrucción” (p. 41).

Entendemos entonces que solamente hay una decisión judicial que devendría en razonada y no producto de un convencimiento proveniente del fuero interno del juez sino

producto de hechos probados y contrastados con otros. En ese sentido, a continuación se presentan los puntos más relevantes de la sentencia emitida por la hoy Corte Nacional de Justicia (2003), que expone:

Tercero: El recurrente acusa al fallo casado de no haber apreciado la prueba en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y haber, en consecuencia, transgredido lo que dispone el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil e inaplicado el precedente jurisprudencial contenido en su Resolución N° 83-99, publicada en el Registro Oficial N° 159 de 30 de marzo de 1999, no obstante haber probado la relación de inquilinato y existencia de la casa objeto de la misma (p. 3).

Entonces, se tiene que el reclamo del casacionista se centra en que la Corte Superior de ese entonces consideró que no se había probado la existencia de tanto de la relación de inquilinato de las partes y tampoco se había probado la existencia de una casa objeto de dicho inquilinato. La Sala de la Civil de la Corte Suprema en ese entonces comienza citando el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil de esa época y desarrollando algunos de los principios abordados en el presente trabajo de investigación y manifiesta La Corte Suprema (2003), que dicho artículo recoge dos principios, el de unidad de prueba, que a consideración de la sala implica realizar un “examen concienzudo de cada uno de los medios de prueba, desestimar las pruebas indebidamente actuadas o impertinentes, y las admisibles confrontarlas o cotejarlas para sacar las conclusiones del caso” (p. 4).

De igual forma, la Corte Suprema (2003) manifiesta que la contrastación de una prueba con otra tomar significados diversos que únicamente realizar el examen con una sola y cita a Galdis E. de Midon (2001) quien expone que:

En un proceso con pluralidad de pruebas, la apreciación o hermenéutica probatoria demanda generalmente una triple tarea: a) Fijar cuidadosamente las varias pruebas referentes

a cada hecho conducente y, desde luego, controvertido; b) Relacionarlas entre sí para apreciar su concordancia debida a conexiones más o menos estrechas entre ellas, o bien su discordancia, en cuyo caso: c) Se agruparán las que resulten favorables con una hipótesis y las que por el contrario las desfavorezcan para, luego de sopesar los elementos de cargo y los de descargo, concluir si se neutralizan mutuamente o bien cuales prevalecen. O sea: un método crítico de conjunto y al mismo tiempo analítico, que se aplica a cada fuente pero que debe ser lo suficientemente sistemático para comprender las relaciones con las demás, sin limitarse a analizar su exclusiva significación directa, sino teniendo en cuenta las necesarias conexiones, concordancias o discrepancias con las restantes (Midon, 2001, como se citó en Corte Suprema de Justicia, p. 4).

De igual forma el fallo de casación continúa con el análisis y consta en el mismo que el artículo 119 del derogado Código de Procedimiento Civil recoge otro principio que es el de las reglas de la sana crítica, sin embargo, la Corte Suprema (2003) explica que dicho artículo 119 contiene otro principio respecto de la apreciación de la prueba y es el de la Sana Crítica y cita lo que manifiesta Couture al respecto:

Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano en ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del Juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos de que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. El Juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más

certero y eficaz razonamiento. Las reglas de la sana crítica conducen en su sentido formal a una operación lógica. Existen algunos principios fundamentales de la lógica que no podrán ser nunca desoídos por el juez. Las máximas de experiencias de que ya se ha hablado contribuyen tanto como los principios lógicos a la valoración de la prueba. El Juez, nos permitimos insistir, no es una máquina de razonar, sino, esencialmente, un hombre que toma conocimiento del mundo que le rodea y le conoce a través de sus procesos sensibles e intelectuales. La sana crítica es, pues, la lógica apreciación de ciertas conclusiones empíricas de que todo hombre se sirve para moverse en la vida. Esas conclusiones no tienen la estrictez de los principios lógicos tradicionales, sino que son contingentes y variables con relación al tiempo y con relación al lugar. El progreso de la ciencia está hecho de una larga cadena de máximas de experiencia derogadas por convicciones más exactas; y frente a la misma manera de desarrollar los principios lógicos, la historia del pensamiento humano es un constante progreso en la manera de razonar. Es necesario, pues, considerar en la valoración de la prueba, el carácter forzosamente variable de la experiencia humana, tanto como la necesidad de mantener con el rigor posible los principios de lógica en que el derecho se apoya (Couture, 1958, como se cito en Corte Suprema, p. 5-6).

La Corte Suprema (2003) expone que al momento de la valoración de la prueba el juez necesariamente debe preguntarse qué, quién y cómo se ha de probar las alegaciones hechas por las partes y manifiesta que si no se responde de manera clara a estas preguntas, no se contará con los elementos necesarios para proceder a la segunda fase del razonamiento que es la determinación de los elementos fácticos de la controversia y finalmente tampoco la tercera etapa, que es la subsunción de los hechos en el presupuesto de hecho de la norma y en la

consecuencia jurídica del hecho. Si es que no se cumplen estas tres fases del razonamiento del juez expone el fallo que será imposible llegar a una conclusión valedera.

Por lo tanto, la Corte Nacional (2003) describe el camino que el juez debe recorrer en la valoración de la prueba y se tiene que “*en primer lugar se procederá a determinar el objeto de la prueba, lo que se logra mediante el examen de la pretensión del actor contenida en su demanda y la del demandado que se expresa en su contestación*” (p. 6), después expone la Corte Supremas (2003) que el juez debe realizar un análisis meticuloso de los actos de proposición de las partes para así determinar el objeto materia de la controversia y una vez establecido el contenido del litigio de forma clara y completa corresponde por parte de este proceder con la prueba de los hechos que se han propuesto afirmativamente por las partes o que si por su parte el demandado ha contestado de forma negativa pero con afirmaciones contenidas. *En segundo lugar* expone la sentencia conviene realizar el examen de admisibilidad de la prueba, es decir si la prueba ha sido pedida, presentada y practicada de conformidad con las reglas que la enmarcan y de esa manera determine si la misma es pertinente al asunto que se discute y congruente en relación al medio de prueba y al hecho que se presente probar siempre buscando que la verdad procesal se aproxime a la verdad material, de igual manera el juez debe examinar si las pruebas actuadas son idóneas para la demostración de los hechos controvertidos, recordando que el artículo 125 del Código de Procedimiento Civil en ese entonces vigente señala los medios probatorios que admite el sistema procesal ecuatoriano, y que en determinados casos aceptando que el sistema ecuatoriano es un sistema mixto, la ley ha establecido el sistema de pruebas tasadas, por el cual únicamente admite determinados medios probatorios con exclusión de los demás.

Acto seguido, expone la Corte Suprema (2003), el juez debe realizar el análisis de las pruebas actuadas y enumera lo que para ella, son los principios fundamentales que guían el derecho procesal probatorio:

Necesidad de la prueba, que incluye la prohibición de aplicar el conocimiento privado del Juez sobre los hechos, de la eficacia jurídica y legal de la prueba, de la unidad de la prueba, de la comunidad de la prueba, del interés público en la función de la prueba, de la carga de la prueba y de la autorresponsabilidad, de la lealtad y propiedad o veracidad de la prueba, de la contradicción de la prueba, de la igualdad de oportunidad para la prueba, de la publicidad de la prueba, de la formalidad y legitimidad de la prueba, de la preclusión de la prueba, de la pertinencia o idoneidad de la prueba, así como de la inmediación y de la dirección del Juez en la producción de la prueba, de la imparcialidad del Juez en la dirección y apreciación de la prueba, de la originalidad de la prueba, de la concentración y de la libertad de la prueba, de la naturalidad, espontaneidad y licitud de la prueba y del respeto a la persona humana, de la inmaculación son, entre otros, los principios fundamentales que ha de tener en cuenta el Juez (p. 8, 9).

Para finalizar, en cuanto a la apreciación de la prueba y a su realización conjunta, la Corte Suprema (2003) menciona que sin perjuicio de que el Juez no tiene el deber de expresar en su sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino solamente respecto de las pruebas que son decisivas para su fallo; no debe interpretarse en el sentido de que se concede al Juez una facultad completamente discrecional que raye en subjetivismo, y autoritarismo del juez para que alija entre las diversas pruebas actuadas aquellas que, a su arbitrio, le parezca preferibles es decir las que convengan a su postura meramente subjetiva y no a la realidad procesal y material del proceso. Es decir, el fallo determina claramente que el Juez deberá realizar el análisis de todas las pruebas sin exclusión alguna y después de un examen de formalidad y admisión, desechará las que no hayan sido debidamente actuadas y las impertinentes; además, sigue exponiendo la Corte Nacional (2003) que:

Si es que hay pruebas suficientes e idóneas para establecer los hechos, podrá prescindir de las que no tengan estos caracteres de suficiencia e idoneidad o que sean repetitivas; ocurre con alguna frecuencia que, dentro del proceso se ha actuado válidamente pruebas que son contradictorias entre sí, ante tal anomalía el Juez ha de determinar cuál de ellas la admitirá por considerar que tiene suficiente fuerza persuasiva, particularmente relacionándola con otras pruebas que obren del proceso y que coadyuven a formar su criterio, persuadiendo a las partes que su elección no es absurda ni arbitraria.

Finalmente expone la Corte Nacional que en una sociedad democrática los jueces están obligados a persuadir es decir a justificar sus decisiones, no a imponer de una manera autoritaria su criterio meramente subjetivo o de convicción sino únicamente mediante la persuasión y la racionalidad, es decir de su motivación y valoración, sus decisiones se legitiman día a día en el ejercicio de su ministerio.

3. Capítulo Metodológico.

3.1 Metodología.

El paradigma de esta investigación tiene que ver con la sana crítica como sistema de valoración de la prueba y la necesidad de establecer parámetros básicos que permitan a los ciudadanos como administrados del poder judicial, gozar de confianza en cuanto a la administración de justicia y en cuanto a las decisiones que resuelven los conflictos que han sido sometidos a ella. En este sentido se ha adoptado un enfoque crítico que pretende cuestionar el sistema de valoración de la prueba que actualmente se utiliza por los administradores de justicia y establecer la necesidad del desarrollo de reglas que permitan conocer de qué se compone la sana y permita al juez actuar de manera libre en cuanto a su

valoración así como también lo obligue a seguir parámetros desarrollados y básicos en su valoración.

En la elaboración del presente trabajo se ha propuesto tres componentes dentro de la metodología, en primer lugar el establecimiento del marco conceptual de la prueba y su valoración de conformidad con las reglas de la sana crítica; en segundo lugar un análisis documental de las reglas que actualmente se encuentran vigentes en el Ecuador respecto de la valoración de la prueba; en tercer lugar la evaluación jurisprudencial de dos sentencias de la Corte Nacional de Justicia así como el análisis de la legislación de otros países referente a la valoración de la prueba por parte de los jueces; y, entrevistas a tres expertos en la materia.

3.2 Enfoque cualitativo.

La sana crítica como un sistema de valoración de la prueba encierra en un sentido amplio una posible solución a los problemas de irresponsabilidad y de arbitrariedad con el que en ocasiones nos encontramos cuando escuchamos una sentencia en la que la valoración de la prueba por parte del juez se torna absurda, imprecisa y no correlacionada con lo que el propio medio de prueba informa al juez. En ese sentido se ha realizado un análisis de fallos expedidos en años anteriores en los que la Corte Nacional de Justicia ha casado sentencias de jueces de primer nivel debido a la valoración absurda de la prueba, siempre bajo la bandera de la sana crítica sin embargo sin definir de forma clara los presupuestos de éste sistema.

3.3 Tipología.

De igual forma se ha realizado un estudio de los sistemas de valoración de prueba que han servido a lo largo de la historia republicana del Ecuador en el sistema de justicia de éste. Dentro de dicho estudio se tiene que el Ecuador en 1843 no estableció de

forma clara un sistema de valoración de prueba, sin embargo desde 1907, año en el que se promulgó el Código de Enjuiciamiento Civil, se definió un sistema de valoración basado en máximas de experiencia legal a través de lo que se conocía como prueba plena y semiplena otorgando de ese modo un valor prefijado al juez al que él no podía desatender o realizar valoración alguna, este sistema fue utilizado hasta el año de 1978 cuando a través de una serie de reformas al ya vigente en esa época Código de Procedimiento Civil, se optó por suprimir el artículo que establecía las máximas de valoración legal y dar paso a las máximas de valoración judicial a través de la sana crítica.

3.4 Fundamentación de los métodos a utilizar.

Uno de los métodos usados para la sustentación del presente trabajo de titulación son el histórico-jurídico, el que ha permitido conocer de manera clara la evolución de los métodos de valoración de la prueba a lo largo de la historia y la forma cómo se introdujeron en la legislación ecuatoriana lo que permitirá entender las razones por las que en el tiempo, el Ecuador realizó sus cambios en el sistema.

Otro de los métodos utilizados es el jurídico-doctrinal que ha permitido establecer el criterio y las definiciones utilizadas por la doctrina para entender de mejor manera a las fuentes de prueba, los medios de prueba y la prueba propiamente dicha. De igual manera el método elegido, ha permitido entender de mejor manera los principios que informan las reglas del derecho probatorio, así como también el sentido de los sistemas de valoración usados a través de la historia en distintos sistemas de valoración de la prueba en el mundo.

De igual forma, se realizaron comparaciones documentales respecto de los fallos emitidos en los cuales en recurso de casación se ha calificado a determinada valoración de la prueba dentro de un juicio como absurda y contraria a la sana crítica, aunque como se ha

manifestado en varias ocasiones no se ha determinado en concreto aquellos parámetros mínimos que permitan contra examinar cuándo los ciudadanos están frente a una correcta y adecuada valoración de la prueba que las partes aportaron a lo largo del proceso.

En ese contexto, los métodos usados permitirán llegar a un profundo y amplio entendimiento de la sana crítica, sus reglas y la necesidad de que se establezcan parámetros mínimos que permitan otorgar seguridad jurídica tanto al actor o al demandado dentro del proceso.

3.5 Fundamentación de las premisas.

La investigación realizada ha requerido que se lleve a cabo dentro de un marco teórico y normativo del derecho probatorio y su estudio permitió detectar tanto las fortalezas y debilidades del actual sistema de valoración de la prueba y ajustar estas últimas a través de formas metodológicas que permitan impulsar un adecuado sistema de valoración de la prueba judicial. Esto permitirá desde luego afianzar el derecho a la seguridad jurídica, la garantía de la debida motivación en la decisiones del juez evitando así la arbitrariedad en la administración de justicia.

3.6 Cuadro 1.

3.6.1 Métodos Empíricos.

La prueba	Valoración de la prueba en procesos no penales.	Análisis documental.	Constitución de la República del Ecuador. Artículos: 75, 76, 172, 177, 182, 184.
-----------	---	----------------------	--

		Código Orgánico General de Procesos. Artículos: 158, 159, 160, 161, 162, 164
		Legislación comparada.
	Análisis de sentencias.	2 sentencias de la Corte Nacional de Justicia.
	Entrevistas	Entrevistas a 4 expertos en la materia

Una vez expuesto el cuadro, es necesario señalar que las unidades de análisis son elementos que perfilan a la valoración de la prueba en los procesos no penales como una variable dependiente de la investigación ya que para ello, debemos estudiar a la prueba, sus principios generales así como también la evolución de los sistemas de valoración a lo largo de la historia. Las sentencias a ser analizadas constituyen otra unidad de análisis de igual forma la Constitución de la República y el Código Orgánico General de Procesos.

El Código Orgánico General de Procesos sigue la misma línea que el derecho probatorio ecuatoriano ha seguido desde 1976 sin embargo dentro de la jurisprudencia

ecuatoriana se han dado casos que evidencian la falta de delimitación de la sana crítica y que ha conllevado a tener sentencias con decisiones absurdas basadas en una errada valoración de la prueba soportada en una aparente decisión motivada.

3.7 Criterios éticos de la investigación.

El tema de la valoración de la prueba es en el ámbito del derecho procesal uno de los principales tópicos de análisis, puesto que dependerá de dicha valoración el convencimiento de una de las teorías presentadas al juez y que devendrá en una decisión que resolverá el conflicto sometido a él. Sin medios probatorios y sin valoración de dichos medios tendríamos decisiones vacías y que no se adecúen a la realidad de los hechos que han sido expuestos ante el juzgador, es por ello que el presente trabajo pretende establecer criterios mínimos de dicha valoración y de esa forma otorgar certeza y confianza a las partes de que la valoración realizada a los medios probatorios es producto de una operación razonada y sobre todo basada en hechos tangibles y de fácil comprobación por las partes.

4. Capítulo de resultados y discusión.

4.1 Resultados y Discusión.

4.1.2 Análisis de entrevistas.

En el desarrollo del presente Trabajo de Titulación se realizaron entrevistas a cuatro (04) expertos, con un alto grado de experiencia en el campo procesal civil, siendo abogados litigantes y que han pertenecido tanto al sector público como privado en varios momentos de su vida profesional siendo estos los señores: Aníbal Benjamín García Núñez, Walter Emilio Romero Caballero, Sonia Zambrano Lopez y Jonathan García Velasco. La entrevista realizada se compuso de diez (10) preguntas que se relacionan de manera clara con los objetivos generales y específicos de la presente investigación, siendo estas las siguientes:

1.- ¿Cuántos años de ejercicio profesional cuenta en su carrera, sea dentro del ámbito público o privado?

2.- ¿Conoce usted cuál es el concepto o definición del método de apreciación de la prueba denominado Sana Crítica?

3.- ¿Está usted de acuerdo con que la libertad del juez de acuerdo a las reglas de la sana crítica sea una forma de alcanzar una verdadera realidad procesal y que sea el reflejo de la realidad en el mundo de los hechos?

4.- ¿Conoce usted cuáles son las reglas que componen el método de la Sana Crítica en la apreciación de la prueba?

5.- El sistema de valoración de la prueba bajo los preceptos de la sana crítica es para usted un sistema que garantice una clara y precisa calificación de los hechos que las partes pretenden probar dentro del proceso?.

6.- Cree usted que la inclusión de elementos esenciales dentro de la valoración de los medios de prueba exigirían al juez realizar una mínima materialización de los motivos que conducen a la representación fidedigna de un hecho dentro del proceso?

7.- Cree usted que la determinación de estos elementos esenciales en la valoración del a prueba es tan necesaria y una forma de llenar el vacío de la norma procesal la Corte Nacional de Justicia a través de una resolución cumpla con crear el marco de elementos esenciales para la valoración de prueba por parte del juez.

4.1.2.1 Entrevista a Sonia Zambrano López.

Profesión: Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República por la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Magister en Derecho Procesal.

Competencia Jurídica: Derecho Civil, Laboral, Administrativo, Contratación Pública, y Procesal

Fecha de la entrevista: 15 de diciembre de 2022

1.- ¿Cuántos años de ejercicio profesional cuenta en su carrera, sea dentro del ámbito público o privado?

Bueno yo soy abogada y ejerzo la profesión desde hace aproximadamente dieciocho (18) años.

2.- ¿Conoce usted cuál es el concepto o definición del método de apreciación de la prueba denominado Sana Crítica?

Si claramente conozco de la Sana Crítica, la cual es un sistema que se encuentra establecida en para hacer la valoración de la prueba en función del cual el juez toma mucho de sus conocimientos de lógica para orientar una decisión.

3.- ¿Está usted de acuerdo con que la libertad del juez de acuerdo a las reglas de la sana crítica sea una forma de alcanzar una verdadera realidad procesal y que sea el reflejo de la realidad en el mundo de los hechos?

Alcanzar una verdadera realidad procesal es complejo, sin embargo entiendo que estas libertades o necesidades de aplicar dicho método permiten llegar a ello, puesto que al romper con sistemas obsoletos como los de la regla tasada, en el deber ser, permitirían llegar a un verdadero conocimiento de los hechos, sin embargo actualmente es difícil aceptar la noción de entregar tan grande potestad en nuestra administración de justicia.

4.- ¿Conoce usted cuáles son las reglas que componen el método de la Sana Crítica en la apreciación de la prueba?

Las reglas no están desarrolladas así que en estricto sentido no conozco las definiciones de las reglas y de cada una solamente su enumeración tales como las reglas de la lógica, la ciencia el arte etc.

5.- El sistema de valoración de la prueba bajo los preceptos de la sana crítica es para usted un sistema que garantice una clara y precisa calificación de los hechos que las partes pretenden probar dentro del proceso?.

De por medio tienes el factor humano y siempre va a estar presente la posibilidad de que alguien aplique de forma errada las reglas de la lógica que poco conocen. Sin embargo no garantiza un cien por ciento (100%) infalibilidad de los casos.

6.- Cree usted que la inclusión de elementos esenciales dentro de la valoración de los medios de prueba exigirían al juez realizar una mínima materialización de los motivos que conducen a la representación fidedigna de un hecho dentro del proceso?

Si es importante que los jueces tengan libertad, pero si se les puede otorgar pautas y sobre todo conociendo la realidad de nuestro sistema de administración de justicia en cuanto a la calidad y formación de los jueces, cualquier pauta o guía que se pueda otorgar deviene en útil.

7.- Cree usted que la determinación de estos elementos esenciales en la valoración de la prueba es tan necesaria y una forma de llenar el vacío de la norma procesal la Corte Nacional de Justicia a través de una resolución cumpla con crear el marco de elementos esenciales para la valoración de prueba por parte del juez.

Concuero con ello, sin embargo es importante establecer que el fin no sea una camisa de fuerza sino otorgar una pauta básica a los jueces con la finalidad garanticen una correcta motivación fáctica en sus sentencias y por sobretodo sean entendibles por aquellos que no estudian derecho.

4.1.2.2 Entrevista a Walter Romero Caballero

Profesión: . Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República por la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Magister en Derecho Procesal y LLM por Cornell Law School, Cornell University

Competencia Jurídica: Derecho Civil, Administrativo, Societario, Mercantil y Procesal

Fecha de la entrevista: 15 de diciembre de 2022

1.- ¿Cuántos años de ejercicio profesional cuenta en su carrera, sea dentro del ámbito público o privado?.

Quince (15) años aproximadamente.

2.- ¿Conoce usted cuál es el concepto o definición del método de apreciación de la prueba denominado Sana Crítica?.

Sí, es un sistema de valoración de la prueba, que supone la superación de los sistemas de prueba tasada y de libre criterio judicial. Entiéndase por sana crítica a las reglas del correcto entendimiento humano.

3.- ¿Está usted de acuerdo con que la libertad del juez de acuerdo a las reglas de la sana crítica sea una forma de alcanzar una verdadera realidad procesal y que sea el reflejo de la realidad en el mundo de los hechos?.

Sí. Sin embargo, estoy en desacuerdo con el concepto de realidad procesal, pues se trata de un concepto superado en el mundo. Nuestro nuevo Código Orgánico General de Procesos pretende ajustar el rol del juez, de manera que se logre una verdad única y real, no una despartada realidad procesal que permita eventualmente al juez relevarse de su obligación de resolver según la realidad fáctica, pero sin llegar a convertirse en historiador.

4.- ¿Conoce usted cuáles son las reglas que componen el método de la Sana Crítica en la apreciación de la prueba?.

Sí, son las reglas del correcto entendimiento humano, guiadas por las reglas lógicas, de la experiencia, de la ciencia, arte, tecnología, entre otras reglas aplicables.

5.- El sistema de valoración de la prueba bajo los preceptos de la sana crítica es para usted un sistema que garantice una clara y precisa calificación de los hechos que las partes pretenden probar dentro del proceso?.

Sí, porque permite mayor libertad del juez al no tener que ajustarse de forma estricta una valoración legal, pero a su vez lo obliga por una posterior obligación de motivar sus decisiones, a mostrar la razonabilidad de sus conclusiones.

6.- Cree usted que la inclusión de elementos esenciales dentro de la valoración de los medios de prueba exigirían al juez realizar una mínima materialización de los motivos que conducen a la representación fidedigna de un hecho dentro del proceso?.

Sí, ya han existido sentencias de la Corte en las cuales se muestra como debe instruirse la motivación y con esto, cómo debe orientarse el proceso de valoración de la prueba. Inclusive existe una causal de casación para controlar la correcta aplicación del sistema.

7.- Cree usted que la determinación de estos elementos esenciales en la valoración de la prueba es tan necesaria y una forma de llenar el vacío de la norma procesal la Corte Nacional de Justicia a través de una resolución cumpla con crear el marco de elementos esenciales para la valoración de prueba por parte del juez.

No, me parece que hay áreas que no deben ser invadidas por la ley, me parece suficiente el desarrollo que pueda ir haciendo la Corte a través de las sentencias para orientar el criterio judicial.

4.1.2.3 Entrevista a Aníbal García Núñez

Profesión: Abogado, Doctor en Derecho, Especialista en Sistemas de Protección de Derechos Humanos y de Derecho Constitucional.

Competencia Jurídica: Derecho Civil y Procesal

Fecha de la entrevista: 15 de diciembre de 2022

1.- ¿Cuántos años de ejercicio profesional cuenta en su carrera, sea dentro del ámbito público o privado?

Tengo aproximadamente treinta y nueve (39) años entre el Ejercicio de la Abogacía, he sido servidor judicial por veinticinco (25) años

2.- ¿Conoce usted cuál es el concepto o definición del método de apreciación de la prueba denominado Sana Crítica?.

Como usted sabrá estimado Colega, el sistema de Libre Valoración no se encuentra definido en nuestra norma adjetiva debido a que este sistema se compone de una serie de reglas que lo informan, tales como las reglas de la lógica, la ciencia, el arte etc.

3.- ¿Está usted de acuerdo con que la libertad del juez de acuerdo a las reglas de la sana crítica sea una forma de alcanzar una verdadera realidad procesal y que sea el reflejo de la realidad en el mundo de los hechos?.

La Sana Crítica, desde la perspectiva del juez es una garantía y una facultad que le permite a este no solamente llegar a la verdad formal dentro del proceso, ya que como consecuencia del sistema de pruebas tasadas que solo aseguraba una verdad estrictamente formal, nace el sistema de la sana crítica que otorga confianza en el juez para dale libertad de analizarlas, ponderarlas y contrastarlas unas con otras.

4.- ¿Conoce usted cuáles son las reglas que componen el método de la Sana Crítica en la apreciación de la prueba?.

Estas reglas que informan el Sistema de la Sana Crítica no se encuentran taxativamente desarrolladas en el Código Orgánico General de Procesos o por la Jurisprudencia de Nuestra Corte Nacional de Justicia, pero si entrega ejemplo de a cuáles se

refiere y tenemos que podrían ser reglas referentes a la lógica, el arte, la ciencia es decir aquellas que se apliquen a cada caso en concreto.

5.- El sistema de valoración de la prueba bajo los preceptos de la sana crítica es para usted un sistema que garantice una clara y precisa calificación de los hechos que las partes pretenden probar dentro del proceso?.

Al entregársele al juez tamaña responsabilidad es preciso decirle que es un ser sujeto a error, es decir al error, por su misma naturaleza. Ahora en parte tiene la obligación de llegar a la verdad sin perjuicio de que dicho estándar de verdad sea diferente al de la verdad en procesos penales en donde dicho estándar siempre apunta a probar los hechos y la culpabilidad mas allá de toda duda razonable. Es preocupante que hoy en día solamente se le de prioridad a buscar una verdad material únicamente en materia penal, ya que sin perjuicio de que principios procesales como el dispositivo y el de inmediación hagan aparentar que la dirección del proceso y la prueba de los hechos corresponde únicamente a las partes, existen herramientas para los jueces como la “prueba para mejor resolver” o la llamada “presunción judicial” que permiten al juez llegar al acercamiento de una verdad no solo procesal sino también material o real como quiera llamársele.

6.- Cree usted que la inclusión de elementos esenciales dentro de la valoración de los medios de prueba exigirían al juez realizar una mínima materialización de los motivos que conducen a la representación fidedigna de un hecho dentro del proceso?

Es una pregunta de difícil respuesta, pero puede hacerse siempre y cuando no se quiera imponer al juez una camisa de fuerza. Siempre y cuando dichos elementos esenciales resulten una guía básica a la parte fáctica de la motivación, su propuesta constituye una interesante iniciativa y ya se ha visto en otras materias como por ejemplo la Corte Constitucional a través de sus sentencias ha desarrollado la motivación de las resoluciones de los poderes públicos y

del judicial inclusive respecto de subsunción del hecho al derecho en el contexto de la garantía de los Derechos a un Debido Proceso y a la Seguridad Jurídica.

7.- Cree usted que la determinación de estos elementos esenciales en la valoración de la prueba es tan necesaria y una forma de llenar el vacío de la norma procesal la Corte Nacional de Justicia a través de una resolución cumpla con crear el marco de elementos esenciales para la valoración de prueba por parte del juez.

Creo que una adecuada determinación mínima o si pudiera llamarse a que los jueces deben ajustarse o entender como reglas de la lógica, de la experiencia, del correcto entendimiento podría ser necesaria y considero esto debido al momento histórico en el que estamos viviendo en el que nuestro sistema de justicia se ha visto en duda respecto de su probidad y técnica.

4.1.2.4 Entrevista a Jonathan García Velasco

Profesión: Abogado por la Universidad de Guayaquil, Master en Derecho Procesal y en Derecho Notarial y Abogado litigante.

Competencia Jurídica: Derecho Civil

Fecha de la entrevista: 15 de diciembre de 2022

1.- ¿Cuántos años de ejercicio profesional cuenta en su carrera, sea dentro del ámbito público o privado?

Llevo aproximadamente once (11) años de libre ejercicio profesional, tanto en el sector privado como en el sector público.

2.- ¿Conoce usted cuál es el concepto o definición del método de apreciación de la prueba denominado Sana Crítica?.

De lo que conozco y del ejercicio de mi profesión, el Código Orgánico General de Procesos no define el sistema de la Sana Crítica de una forma específica y clara, sino que simplemente describe que dicho sistema se compone de reglas, sin embargo no las desarrolla.

3.- ¿Está usted de acuerdo con que la libertad del juez de acuerdo a las reglas de la sana crítica sea una forma de alcanzar una verdadera realidad procesal y que sea el reflejo de la realidad en el mundo de los hechos?

La Sana Crítica es una solución al sistema de prueba tasada, sin embargo, al tratar de superar este último abrió la puerta a lo que a mi parecer es la indeterminación jurídica al momento de establecer por parte del juez un hecho como verdadero, dado que sin desarrollar ni de forma básica cuales serían dichas reglas que componen el sistema.

La Corte Nacional de Justicia ha realizado en escasas Sentencias un análisis breve de lo que se supone estarían compuestas estas Reglas, dejándolas como reglas del “Correcto Entendimiento Humano”, o reglas de la ciencia, la lógica etc., a lo que cabe preguntarse a su vez, cuáles son estas reglas.

4.- ¿Conoce usted cuáles son las reglas que componen el método de la Sana Crítica en la apreciación de la prueba?.

La Corte Nacional de Justicia ha realizado en escasas Sentencias un análisis breve de lo que se supone estarían compuestas estas Reglas, dejándolas como reglas del “Correcto Entendimiento Humano”, o reglas de la ciencia, la lógica etc., a lo que cabe preguntarse a su vez, cuáles son estas reglas.

5.- El sistema de valoración de la prueba bajo los preceptos de la sana crítica es para usted un sistema que garantice una clara y precisa calificación de los hechos que las partes pretenden probar dentro del proceso?.

Considero que es un buen intento de superar el sistema de prueba tasada como lo dije anteriormente, sin embargo su falta de desarrollo a través de la jurisprudencia deja mucho que

desear, puesto que si bien es cierto la finalidad es que el juez no tenga una camisa de fuerza al momento del análisis y valoración de los medios de prueba practicados, pero tampoco dejar a su simple discrecionalidad y en muchos casos a someterlos a la frase de “se han probado los siguientes hechos porque sí y su sustento se realiza en a o b medio de prueba”, sin ningún tipo de justificación de por qué son suficientes y bastan inclusive de la contrastación con otros medios de prueba.

6.- ¿Cree usted que la inclusión de elementos esenciales dentro de la valoración de los medios de prueba exigirían al juez realizar una mínima materialización de los motivos que conducen a la representación fidedigna de un hecho dentro del proceso?.

Creo que un mínimo desarrollo respecto de los parámetros que un juez debe seguir al momento de su valoración bajo estas reglas de la ciencia, la lógica, el arte y en general del correcto entendimiento es necesario con la finalidad de asegurar así la motivación de los hechos y el fiel reflejo no solamente de una realidad procesal sino de una realidad material que migre directamente al expediente procesal

7.- Cree usted que la determinación de estos elementos esenciales en la valoración del a prueba es tan necesaria y una forma de llenar el vacío de la norma procesal la Corte Nacional de Justicia a través de una resolución cumpla con crear el marco de elementos esenciales para la valoración de prueba por parte del juez.

La indeterminación es un problema y una solución clave en nuestra legislación, solución cuando entendemos que las decisiones del poder judicial vienen de jueces probos, doctos en la materia sobre la cual deciden pero se convierte en un problema cuando nuestro sistema de justicia en sus representantes no reúne las características que menciono. En este último caso a mi consideración es necesaria una determinación esencial, no específica o podría decirse al detalle del proceso mental que un juez debe hacer es necesaria, no para dar certeza a los profesionales del derecho que patrocinamos, sino a las partes que sin conocer

respecto del mundo jurídico puedan con la sola lectura llegar a un entendimiento -por encima de estar de acuerdo o no- de las razones fácticas y jurídicas que llevaron al juez a una determinada decisión.

4.1.3 Análisis de los resultados.

De los referentes empíricos expuestos y sus resultados, así como del capítulo doctrinal que ha sido desarrollado en el presente trabajo de titulación se puede observar que a lo largo de la vida republicana del Ecuador y de la instauración del sistema de justicia, es en el año 2003 cuando la Corte Nacional de Justicia intenta hacer una explicación detallada del sistema de la sana crítica, sin embargo se queda corta al explicar aquellos criterios que son de relevancia al momento de la decisión a ser tomada por el juez ya que someramente se hace referencia a las reglas de la lógica citando además que la libertad de la prueba encuentra en “las leyes del pensamiento uno de sus límites” es decir para la Corte Nacional, las leyes de la lógica formal y realiza un ejemplo de lo que contravendría a dichas reglas, sin embargo no hace una referencia de cuáles son estas.

En ese contexto, se busca contribuir a otorgar seguridad jurídica en cuanto a la apreciación de la prueba por parte del juez y asegurar a un mayor nivel el acceso a una tutela judicial efectiva expedita e imparcial de los derechos de las partes dentro del proceso.

Es así que la obligación de probar es fundamental y como se ha dejado expuesto a lo largo del presente trabajo, son los medios de prueba la vía, el instrumento a través del cual el juez toma posesión de la fuente de prueba que no es otra cosa que aquellos hechos que suceden en el mundo fenomenológico, que son anteriores al juicio y que por lo tanto el juez no es capaz de conocerlos. En ese sentido la función de la prueba es ofrecer información fidedigna acerca de la verdad de los enunciados expuestos por las partes.

Sin embargo concurre a la prueba y sus medios la pregunta, de qué métodos de valoración de prueba son los idóneos o en otras palabras si el Derecho Procesal es derecho público cuáles son los métodos de valoración de prueba que permite la Constitución y la Ley al momento de analizar la prueba practicada en el proceso. Es así que, se ha dicho que respecto de la prueba existen reglas en cuanto a su práctica, en cuanto a su admisibilidad así como principios que subyacen a toda esta actividad. Sin embargo estos principios a consideración del presente trabajo de investigación no bastan, por cuanto no clarifican la situación de la actividad del juez en la apreciación de los medios de prueba que han sido pedidos, ordenados y practicados según las reglas ya vistas, ha importado pues en el presente caso la necesidad de establecer qué es la sana crítica, qué comprende dicho sistema y que parámetros debe observarse y si ya han sido delimitados entender su contenido.

Los principios generales de la prueba judicial, llenan de contenido cada una de las reglas que delimitan la actividad probatoria de las partes, es en ese sentido que tenemos que es únicamente obligación de la partes según el principio dispositivo aportar los medios de prueba a través de los cuales han de pretender convencer al juez de los enunciados expuestos en sus actos de proposición, dichos medios de prueba son necesarios ya que como se citó anteriormente, nuestra norma adjetiva civil requiere que los hechos alegados por las partes sean probados (Código Orgánico General de Procesos, 2015, Artículo 162) y prohíbe de igual manera que el juez aplique su propio conocimiento de los hechos en el juicio.

Así mismo establecida la obligación de las partes de probar los hechos alegados, así como la carga que sobre ellas se impone al establecer como obligación procesal el aporte de los medios probatorios permitidos por la ley, de igual forma se tiene que no toda prueba puede ser admitida al proceso y será únicamente aquel medio probatorio que sea conducente y pertinente aquel que sea aceptado para su orden y práctica, así como también sea útil y no haya sido obtenido con violación a la Constitución o por medio de simulación, dolo, fuerza.

Lo que inexorablemente contribuirá a que el medio probatorio aportado carezca de eficacia probatoria, es decir que el medio probatorio sea excluido del conjunto de medios aportados al proceso.

Ahora, una vez se cuente con los medios de prueba es necesario manifestar que el estudio de la prueba como una unidad y comunidad implica que independientemente de a quién pertenece determinado medio probatorio; la función de la prueba es de interés público y debe ser producto de agrupamiento en una unidad, por consiguiente, una vez que determinado medio de prueba ha sido practicado ya no solamente beneficia a que la presentó y reprodujo, toda vez que es improcedente pretender que solo a una de las partes beneficie puesto que este fin público hace que su fin sea determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independiente de a quien beneficie, dicho de otro modo, una vez que determinado medio probatorio se ha incorporado al proceso, éste ya no pertenece a nadie sino al proceso y se convierte en un instrumento directo para que el juzgador llegue a la verdad única de la controversia.

Habiendo delimitado a la prueba, sus medios y de igual forma aquellos principios que informan la actividad probatoria, resulta conveniente especificar el camino que la legislación procesal ha recorrido desde la promulgación de la primera ley de enjuiciamiento civil de 1843 que en un comienzo no definía criterios para la valoración de la prueba, sin embargo en varios artículos hacían referencia a “ver la causa por sí mismo sin necesidad de memorial ajustado”. Posteriormente con la expedición del Código de Enjuiciamientos en Materia Civil, el legislador opta por un sistema de pruebas tasadas en un primer momento al dar la clasificación a los medios probatorios y a la prueba en general de plena y semi-plena poniendo en segundo plano al libre criterio del juez ya que podía optar por esta vía únicamente a falta de prueba plena es decir aquella prueba que no tenía un valor prefijado por la ley.

Posteriormente, en diciembre de 1978 se publicaron en el Registro Oficial una serie de reformas al Código de Procedimiento Civil vigente a esa época y se introdujo con el que se modifica el artículo 116 de dicho código y se opta por la valoración de la prueba en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, línea que ha sido regida hasta el día de hoy por el Código Orgánico General de Procesos en su artículo 164. Sana crítica que de manera somera ha pretendido desarrollar la Corte Nacional de Justicia en la sentencia analizada anteriormente la cual de forma tácita ha planteado la necesidad de delimitar en cuestiones básicas el sistema de valoración de la prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica y ha tratado de desarrollar aquellos parámetros sobre los cuales la sana crítica se sostiene siendo estos, las reglas de la lógica formal y la experiencia, sin embargo se queda corta al momento de desarrollar el camino sobre el cual el juez debe transitar al momento de la valoración de la prueba y por consiguiente de la motivación de su sentencia.

De igual forma de las entrevistas realizadas a los cuatro (04) expertos en el tema objeto del presente desarrollo de investigación se entiende que el Sistema de la Sana Crítica es un sistema que intenta superar el Sistema de Prueba Tasada, todos concuerdan con que es un sistema sobre el cual se pretende dar libertad al juez en la valoración de la prueba y que esta libertad tiene como objetivo justamente permitirle al juez llegar a una verdad real y no meramente formal dentro del proceso.

Los expertos concuerdan que a su vez este sistema se compone o informa de varias reglas que no son estrictamente jurídicas pero sí necesarias a efectos del análisis y determinación del camino que debe seguir el juez para la interpretación de los medios de prueba y la determinación de verdadero o falso sobre un enunciado realizado por cualquiera de las partes. Aceptación que va de la mano con el hecho de que ni nuestra norma adjetiva o la jurisprudencia de nuestra Corte Nacional, ha intentado llenar este vacío o por lo menos

realizar una clarificación de cuáles serían esos elementos esenciales que deben constar al momento de la valoración de la prueba por parte del Juez.

Como conclusión de igual manera dos de los cuatro expertos consideran necesaria la determinación de estas reglas o por lo menos elementos esenciales de las mismas que permitan al menos otorgar certeza y entendimiento a las partes que han sometido el conflicto a conocimiento de los jueces, sin embargo uno de los expertos considera que por tratarse de una temática que no es totalmente jurídica no debería ser la Corte Nacional quien se encargue a través de una resolución en específico sino como lo ha hecho aunque de forma escasa a través de sus sentencias.

Hemos de esa manera establecido el vacío jurídico que debe ser llenado a partir de las herramientas que la ley nos otorga y en ese sentido La Corte Nacional de Justicia como órgano máximo de la Administración de Justicia Ordinaria tiene la facultad de expedir resoluciones de carácter general en caso de duda u oscuridad de las leyes, las que serán generales y obligatorias, mientras no se disponga lo contrario por la Ley.

5. Capítulo de propuesta

A continuación se desarrollarán los parámetros para elaborar una propuesta sobre el establecimiento de los criterios que los jueces deben seguir para la valoración de la prueba en cuanto a la dimensión de las reglas de la lógica y la experiencia como métodos de valoración dentro del sistema de la sana crítica. Este desarrollo implicará que los ciudadanos tengan confianza en la administración de justicia, y de igual manera puedan entender la forma en la que el juez apreció y la valoró de acuerdo a la naturaleza de cada una. Se busca con ello, afianzar la concepción de un estado Constitucional de derechos y justicia, con esta última siendo expedita y eficaz, hecho que inclusive permitirá a futuro reducir causas subidas en apelación ante la disconformidad o falta de entendimiento de la motivación respecto de la

valoración de la prueba en las sentencias que los jueces de primera instancia dictaminen en cada caso.

5.1 Título de la Propuesta.

Resolución para la determinación de los parámetros mínimos de explicación de los jueces al momento de la valoración de la prueba de acuerdo a la sana crítica fijado en el artículo 164 del Código Orgánico General de Procesos.

5.2 Características de la Propuesta.

La propuesta tiene como elementos fundamentales, el reconocimiento de un vacío en cuanto a lo que comprende un sistema de valoración de la prueba, a través de la delimitación de parámetros mínimos que los jueces deban abordar al momento de la motivación de su sentencia y de esa forma obtener certeza de cuáles fueron los factores escogidos para encontrar la relación sujeto (juez) – objeto (medio de prueba) que dieron lugar a la representación llegada en el razonamiento final del juez.

Dicho reconocimiento y delimitación permite otorgar mayor fiabilidad en las resoluciones de los jueces y de esa manera garantizar de igual forma la consecución del derecho a la debida motivación de las sentencias tal como lo expone el literal la Constitución de la República del Ecuador.

5.3 Objetivo General de la Propuesta.

Elaborar una propuesta de Resolución de carácter general que expida la Corte Nacional de Justicia para que en virtud de las atribuciones establecidas en el numeral 6 del artículo 180 del Código Orgánico de la Función Judicial, llene el vacío contenido en el sistema fijado en el artículo 164 del Código Orgánico General de Procesos y delimite los parámetros mínimos que los jueces deben abordar al momento de establecer la valoración de la prueba realizada.

5.4 Propuesta.

La necesidad de los ciudadanos de obtener del Estado -en la figura de la Función Judicial- una tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, hace necesario que el derecho procesal encuentre siempre maneras de otorgar mayor certeza a los ciudadanos y a los profesionales del derecho encargados de la defensa de los ciudadanos. Es en ese sentido que, es imperante que la decisión del juez y en un sentido específico la forma en la que éste valora la prueba sea parte de esa búsqueda en la mejoría de sus resoluciones ya que no debería ser necesario recurrir siempre a recursos verticales o extraordinarios en busca de una resolución que satisfaga a las partes ya que a través de una correcta motivación y a través de parámetros mínimos de valoración de prueba puedan encontrar en primera instancia conformidad a lo resuelto por el juzgador independientemente de que la resolución sea favorable o desfavorable a las partes.

Es en ese sentido que, al ser el Estado y en el presente caso la Función Judicial encargada de garantizar el derecho de los ciudadanos al acceso gratuito a la justicia y a una tutela judicial efectiva, al encontrar que el sistema de valoración de prueba fijado por el legislador, comprende un sistema que se encuentra supeditado a reglas de la experiencia, de la lógica e inclusive según algunos tratadistas a la imaginación del juez que se forma a partir de su entorno, de su crecimiento. Todo esto en un contexto guiado por los medios de prueba aportados por las partes dentro del juicio, no se encuentra motivo por el que dicho sistema no se soporte en criterios mínimos sobre los cuales los jueces encuentren necesario su pronunciamiento con la finalidad de entregar a las partes una decisión completamente motivada y ponga desde esa primera instancia fin al conflicto sometido.

5.4.1 Considerandos de la Propuesta:

Que el artículo 76 de la Constitución establece el derecho de los ciudadanos al acceso gratuito a la justicia y a una tutela judicial imparcial y expedita de los derechos e intereses de los ciudadanos.

Que el capítulo cuarto del título IV de la Constitución desarrolla la organización de la función judicial y en concordancia con el numeral 6 del artículo 180 del Código Orgánico de la Función Judicial, la Corte Nacional de Justicia es el Órgano máximo de administración de justicia ordinaria y dentro de sus atribuciones se encuentra la de expedir resoluciones en caso de duda y oscuridad de las leyes, las que serán –según la ley- de carácter general y obligatorio, mientras la ley no disponga lo contrario.

Que a lo largo de la vida republicana del Ecuador y de sus distintos cuerpos normativos en los que se ha desarrollado el o los procedimientos para la sustanciación de los juicios en cuanto a la sana crítica no se ha encontrado mayor delimitación de los parámetros que identifican a dicho sistema como tal y más bien únicamente se ha delimitado a enumerar aquellas reglas sobre las cuales se soporta dicho sistema, sin entrar al desarrollo básico de dichos parámetros.

Que la motivación de las resoluciones de los poderes públicos, dentro de los cuales se encuentra la Función Judicial es una garantía constitucional que exige no solo una motivación técnica jurídica sino también una motivación fáctica de los antecedentes de hecho aportados por las partes.

5.4.2 Resolución:

Las juezas y jueces de la función judicial, al momento de la notificación de la sentencia reducida a escrito a las partes, en cuanto a la valoración de la prueba, deberá contener al menos lo siguiente:

- 1.- Enunciación de los medios de prueba sobre los cuales se soporta la decisión.

2.- Sobre cada medio de prueba el o la juzgadora deberá establecer una relación simple y concordante entre el medio de prueba enunciado y la relación entre éste y la representación realizada en el racionio del juez.

3.- Una vez explicada la representación, se deberá establecer la conclusión inmediata a la que llega una vez apreciado el medio de prueba.

4.- Terminado dicho proceso y obtenidas aquellas conclusiones respecto de cada medio de prueba, se realizará la apreciación en conjunto de los medios que han servido para la decisión final del juez explicando por qué, de las conclusiones particulares se ha obtenido una conclusión general respecto del enunciado de las partes.

Esto sin perjuicio del análisis de validez procesal y probatoria que exige el Código Orgánico General de Procesos, previo a la valoración de los medios de prueba incorporados en el juicio.

5.5 Impacto jurídico y social de la propuesta.

El objetivo de la delimitación básica de los parámetros del sistema de valoración de la prueba implica otorgar certeza a los ciudadanos que al momento de obtener una sentencia, ésta encierre aspectos básicos de la forma de razonar del juez respecto de la prueba presentada por cada una de las partes. En ese sentido, entregar a los jueces lineamientos básicos que permitan materializar el sistema de libre valoración de la prueba implica mayor confianza en el sistema de administración de justicia por parte de los ciudadanos e inclusive implica también menos carga laboral para los órganos de instancias superiores tales como Cortes Provinciales o la misma Corte Nacional de Justicia.

Podría resultar para algunos profesionales del derecho que al delimitar aspectos básicos de la libre valoración de la prueba, implicaría imponer una camisa de fuerza a los jueces al momento de la valoración de la misma, sin embargo, no es la finalidad del presente

trabajo de titulación, ya que la propuesta planteada no estriba en el proceso mental de razonamiento del juez, sino en la forma de explicar este al momento de plasmar su decisión en la sentencia que expida; es decir, comunique de forma clara los motivos de su decisión en cuanto a los enunciados de hecho que a su razón, él considera probados y representan en el juicio los hechos tal cual como se han presentado en los actos de proposición (demanda y contestación).

6. Conclusiones.

La Corte Nacional de Justicia, así como algunos autores han enumerado aquellos componentes de dicho sistema, situándolos como reglas de la experiencia, de la lógica e inclusive de la imaginación del juez, que le permiten valorar la prueba y formase una convicción respecto de los hechos enunciados por las partes, sin embargo no se ha expresado cuáles o en qué consisten estas reglas, lo que haría suponer que todos los jueces de forma implícita deben tener conocimiento de las mismas.

De la vida republicana del Ecuador, se ha demostrado documentalmente el cambio de paradigma en cuanto a los sistemas de valoración, que han ido desde la íntima convicción, a la prueba tasada, al sistema mixto y a la libre valoración de la prueba o máxima de experiencias judiciales no existe hasta el día de hoy una delimitación básica que explique qué parámetros integran este sistema.

Con la explicación del camino recorrido para obtener la relación sujeto - objeto y la representación aprehendida en la razón del juez, se otorga sentido al tópico de la motivación fáctica de las sentencias ya que, al establecer la forma sobre la cual se ha valorado la prueba y no meramente realizar una enunciación de los medios de prueba, se entrega certeza a las partes sobre cómo se realizó dicha valoración tanto de forma individual como en conjunto.

Si bien es cierto, los principios que informan las normas legales de la prueba sirven para en caso de duda delimitar su alcance, sin embargo es necesario a efectos de abordar el ámbito de la valoración de la prueba, se otorgue contenido a lo que tanto los tratadistas del derecho procesal como la Corte Nacional de Justicia han definido a la sana crítica como un sistema integrado por reglas que no se encuentran desarrolladas ni definidas.

7. Recomendaciones.

El acercamiento con los señores Jueces de la Corte Nacional de Justicia es imperante a efectos de que se logre obtener la solución propuesta en el presente trabajo de titulación.

Como limitación al presente estudio podríamos encontrar que se pretenda encasillar lo aquí analizado como un intento de control asérrimo en la forma de valorar la prueba por parte de los jueces sin permitir una “libre” actuación al momento de ejercer su potestad pública de juzgar, sin embargo se ha dejado claro que lo que se muestra aquí es un intento por entregar un pequeño contenido a lo que ya se ha fijado, esto es, las reglas de la sana crítica del juez.

El presente trabajo debe ser objeto de un análisis mas extenso que no solamente verse sobre las normas de derecho que integran el ordenamiento jurídico, sino que verse sobre aquellas teorías del conocimiento que a lo largo de la historia filósofos como Emmanuel Kant y Arthur Schopenhauer quienes en cuanto la forma de aprehender el mundo intentar determinar una relación estrecha entre el sujeto que conoce y el objeto que se presenta a ser conocido.

BIBLIOGRAFÍA

- Abel Lluch, X. (2012). *Derecho Probatorio*. España: J.M. Bosch Editor.
- Acosta Vásquez, L. (Julio – Diciembre de 2007). *Diferencias entre medio, fuente y objeto de la prueba*. *Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta*. (1), 51 – 72. ISSN: 1856-6073.
- Alsina, H. (1958). *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Tomo I*. Argentina: Ediar Sociedad Anónima.
- Asamblea Nacional de la República Del Ecuador. (2015, mayo). Código Orgánico General de Procesos. *Registro Oficial Suplemento 506*.
- Atienza, M. (2005). *Las Razones del Derecho*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Carnelutti, F. (2022). *Cómo se hace un Proceso*. Colombia: Editorial Temis S.A.
- Congreso Constituyente del Ecuador. (1830, septiembre). Constitución de la República del Ecuador.
- Congreso Nacional del Ecuador. (1953, febrero). Código de Procedimiento Civil. *Registro Oficial Suplemento 133*.
- Congreso Nacional del Ecuador. (1987, mayo). Código de Procedimiento Civil. *Registro Oficial Suplemento 687*.
- Congreso Nacional del Ecuador. (2005, julio). Código de Procedimiento Civil. *Registro Oficial Suplemento 58*.
- Constitución de la República Del Ecuador. (Const.). (2008, octubre). Manabí: Asamblea Nacional Constituyente.
- Convención Nacional del Ecuador. (1869, julio). Código de Enjuiciamientos en Materia Civil.

Corte Suprema De Justicia Del Ecuador. (2002) 127-2002. *Registro Oficial 630* De 31 de Julio del Año 2002.

Corte Suprema de Justicia Del Ecuador. (2002). 172-2002. *Registro Oficial 666* de 19 de septiembre del año 2002.

Corte Suprema de Justicia Dell Ecuador. (2003). 224-2003 *Registro Oficial 193* de 20 de octubre del año 2003.

Devis Echandía, H. (2012). *Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo I*. Bogotá: Editorial TEMIS S.A.

Martinez Rodriguez, J. (2015, 31 de marzo). *La Doctrina Del Fruto del Arbol Envenenado*. NoticiasJurídicas.com. <https://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/8944-la-doctrina-del-fruto-del-arbol-envenenado>.

Montero Arocca, J. (2000). *Nociones Generales sobre La prueba (Entre el Mito y la Realidad)*. Cuadernos de Derecho Judicial. España: Consejo General del Poder Judicial, 1-29.

Montero Arocca, J. (2007). *Valoración de la Prueba, Reglas Legales, Garantía y Libertad en el Proceso Civil*. España: Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Garantista, 1-23.

Parra Quijano J. (2011) *Manual de Derecho Probatorio*. Colombia: Editorial Librería Ediciones del Profesional LTDA.

Picó I Junoy, J. (Julio – Diciembre 2020). *La Prueba Ilícita: Un Concepto Todavía por definir en España*. *Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal*. (1), 83 – 108. ISSN: 2358-7156

Presidencia de la República del Ecuador. (1843, junio). *Lei del Procedimiento Civil* Quito. Presidencia de la República del Ecuador.

Real Academia de la Lengua Española (sf). *Prueba*. *En Diccionario de la Lengua Española*. Recuperado en 10 de diciembre de 2022, de <https://dle.rae.es>.

- Ricci, F. (1971). *Tratado de las Pruebas, Tomo I*. Buenos Aires: Ediciones Master Fer.
- Salgado Pesantes, H. (2010). *Introducción al Derecho, Un esbozo de Teoría General del Derecho*. Quito: Colección Manuales Jurídicos.
- Strein, F. (2021). *El conocimiento Privado del Juez. Investigaciones sobre el derecho probatorio en ambos procesos*. Bogotá: Editorial TEMIS S.A.
- Taruffo, M. (2005). *La prueba de los Hechos*. Madrid: Editorial Trotta.
- Taruffo, M. (2009). *Consideraciones sobre la prueba Judicial*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- Taruffo, Michele. (2008). *La prueba*. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales.
- Zavala Egas, J. (2008). *Estudios sobre el COGEP*. Ecuador: Editorial Zavala Egas.



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Lyndon Aníbal García Alvarado, con C.C: 0201564374, autor del trabajo de titulación: La prueba y la valoración por parte del juez en el proceso no penal, previo a la obtención del grado de MAGÍSTER EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

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

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

Guayaquil, 09 de agosto del 2023

f. _____

Lyndon Aníbal Garcia Alvarado

C.C: 0201564374



Presidencia
de la República
del Ecuador



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes



SENESCYT
Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	La prueba y la valoración por parte del juez en el proceso no penal		
AUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Lyndon Aníbal García Alvarado		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Vivar Alvarez Juan Carlos		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
UNIDAD/FACULTAD:	Sistema de Posgrado		
MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:	Maestría en Derecho Mención Derecho Procesal		
GRADO OBTENIDO:	Magíster en Derecho Mención Derecho Procesal		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	09 de agosto del 2023	No. DE PÁGINAS:	
ÁREAS TEMÁTICAS:	La Prueba Y Su Valoracion Por Parte Del Juez En El Proceso No Penal		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Prueba, valoración, sana crítica, sistema, método.		
RESUMEN/	Trabajo de investigación que hace un análisis respecto del derecho procesal y el derecho probatorio que describe la forma y reglas en las que los jueces están sujetos a la apreciación de la prueba, así como también a la demostración de que el sistema de la sana crítica, al ser un sistema sin desarrollo implica en ciertos casos completa discrecionalidad por parte del juez a la hora de valorar la prueba en el proceso no penal. Cuyo objetivo es el de fijar los parámetros de valoración de la prueba a través del sistema de la sana crítica a través de un diseño de investigación cualitativa que recoge el método histórico, doctrinal y comparado jurídico.		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> Si	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0984537665	E-mail: lyndon.garcia@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:	Nombre: Andrés Obando Ochoa		
	Teléfono: +593-992854967		
	E-mail: ing.obandoo@hotmail.com		

SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA

Nº. DE REGISTRO (en base a datos):	
Nº. DE CLASIFICACIÓN:	
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):	