



Saturno Devorando

A un hijo

(Francisco de Goya)

Periodo Romanticismo

1819-1823

Pintura de Historia

Para representar el Indicio devorando el indicio

Saturno dios griego, que pervive como el indicio a la invasión romana; impacta por su fealdad y el hombre en búsqueda de la belleza hace que contenga su destrucción.

Igualmente, el indicio lleva implícita su destrucción, su mutación, como la divinidad anciana destruye a la divinidad joven para pervivir por el alimento que le brinda.

En el indicio en la racionalidad de los siglos venideros estará su destrucción; racionalidad que hoy le alimenta, mañana será su fealdad; encontrándose en ese momento la humanidad ante la pregunta desde la racionalidad debe pervivir lo anciano o el amanecer indicial.

El autor.

**MODELO DE CONTROL A LA JUSTIFICACIÓN DEL CONVENCIMIENTO
INDICIAL**

JOSÉ LÁZARO GÓMEZ MONTES

UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN
FACULTAD DE DERECHO
DOCTORADO EN DERECHO PROCESAL CONTEMPORÁNEO
COHORTE I
MEDELLÍN
2016

**MODELO DE CONTROL A LA JUSTIFICACIÓN DEL CONVENCIMIENTO
INDICIAL**

JOSÉ LÁZARO GÓMEZ MONTES

Tesis para la obtención del título de
Doctor en Derecho Procesal Contemporáneo

Director:

Doctor RODRIGO RIVERA MORALES
Profesor de la Universidad Católica del Táchira

UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN
FACULTAD DE DERECHO
DOCTORADO EN DERECHO PROCESAL CONTEMPORÁNEO
COHORTE I
MEDELLÍN
2016

DEDICATORIA

A Dios Padre Hijo Espiritu Santo y a su Santísima Madre.

AGRADECIMIENTO

Debo agradecer a muchas personas la conclusión del presente trabajo investigativo. En primer lugar al doctor Rodrigo Rivera Morales, a quien agradezco sus orientaciones, la manera como siempre me animo a continuar en esta incansable actividad investigativa.

Quisiera agradecer igualmente, a todo el Grupo de Investigaciones de Derecho Procesal Contemporáneo de la Universidad de Medellín, y especialmente a su ex jefa Diana María Ramírez Carvajal, y su actual Jefa la Dra. Mónica María Bustamante Rúa, por el compromiso para con mi formación doctoral.

Durante todo mi caminar en la vida siempre he contado, con seres muy especiales a quienes hoy debo agradecer: Dios Padre Hijo y Espíritu Santo y su Santísima Madre, A mis padres José Luís Gómez Olarte, Blanca Delia Montes de Gómez, mis hermanos, mi gran amigo y consejero Abelardo de Jesús Quintero Gómez. Y muy en especial a mi esposa Claudia Patricia García Rivera, mis dos valiosos tesoros María Isabel Gómez García, y Susana Gómez García; quienes me alientan al convertirse en la razón de mí existir.

Concepto del Director de Tesis

Como director del presente trabajo de investigación doctoral, manifiesto que el mismo cumple con las exigencias establecidas para su aprobación.

Respeto los protocolos y parámetros establecidos para desarrollar la labor investigativa.

La principal exigencia es generar nuevo conocimiento, al aportar una metodología de razonamiento indicial, que permite un control a la estructuración de dicho medio de prueba.

Con lo cual realiza un valioso aporte a la academia, al ejercicio profesional y recoge un llamado que la jurisprudencia viene realizando de acatar los avances de la relación prueba – probabilidad llevada a dicho medio de prueba.

Dejando claros puntos de discusión, sobre los cuales se puede continuar el estudio de la metodología de razonamiento indicial.

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	13
PRIMERA PARTE EL ATARDECER INDICIAL.....	17
CAPÍTULO 1. EL INDICIO Y SU NATURALEZA JURÍDICA	17
1.1 ETIMOLOGÍA.....	17
1.2 HISTORIA DEL INDICIO.....	23
1.3 CONCEPTO DE INDICIO	44
1.3.1 Naturaleza Jurídica del Indicio.	48
1.3.1.1 El Indicio como medio de Prueba.	49
1.3.1.2 El Indicio como hecho indicador.	51
1.4 EL INDICIO Y SU DIFERENCIA CON LA PRESUNCIÓN	54
1.5 LA CLASIFICACIÓN DE LOS INDICIOS	58
1.6 ELEMENTOS ESTRUCTURALES DEL INDICIO	69
1.6.1 El hecho Indicador	70
1.6.2 La determinación del nexo lógico.....	76
1.6.3 El hecho desconocido.....	81
1.7 EL ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL	87
1.8 EL RAZONAMIENTO INDICIARIO	106
1.8.1 Los métodos de Inferencia.....	114

1.8.1.1 Método deductivo.	122
1.8.1.2 Método inductivo.....	127
1.8.1.3 Método abductivo.	137
1.8.2 Estructura lógica del razonamiento indiciario.....	143
1.9 JUSTIFICACIÓN DE LA DEVELACIÓN DEL HECHO DESCONOCIDO ..	151
1.9.1 Errores en el razonamiento indiciario.....	159
1.9.1.1 Error en la percepción del hecho indicador o indicante.	160
1.9.1.2 Error en la construcción de la inferencia.....	163
1.9.1.4 El azar y la falsificación.....	164
 CAPÍTULO 2. EL AMANECER INDICIAL.....	 168
2.1 EL HECHO DEVELADO ES LA JUSTIFICACIÓN DEL CONVENCIMIENTO INDICIAL	168
2.2 LA SEGURIDAD JURÍDICA: ESTA PRESENTE EN LA CREDIBILIDAD DE LA DEBIDA JUSTIFICACIÓN DE LA PROBABILIDAD DEL HECHO DEVELADO, QUE REALIZA EL SUJETO INDICIAL	179
2.3 TEORÍA DE LA FUERZA DE LA RAZONABILIDAD	202
2.3.1 Determinación del hecho indicador.....	204
2.3.1.1 El objeto del juicio del hecho Indicador.....	204
2.3.1.2 Los protagonistas del juicio del hecho Indicador.	206
2.3.1.3 Fijación de los Enunciados hipotéticos del hecho Indicador	209
2.3.2 Aducción y Admisión del medio de prueba indicial.	213
2.3.3 Adquisición del medio de prueba indicial.	219
2.3.3.1 Conceptos Fundamentales	221
2.4 RAZONAMIENTO INDICIAL	227

2.5 MODALIDADES DE CONFIRMACIÓN DEL ENUNCIADO HIPOTÉTICO DEL HECHO DEVELADO.....	239
2.5.1 Extensión.....	239
2.5.2 Reducción.....	241
2.6 CONFIRMACIÓN DEL HECHO DEVELADO.....	245
2.7 EL JUICIO FINAL SOBRE LOS HECHOS DEVELADOS APORTADOS CON EL MEDIO DE PRUEBA INDICIAL.....	247
2.8 APLICACIÓN DE LA TEORÍA DE LA FUERZA DE LA RAZONABILIDAD.....	255
2.8.1 Caso.....	255
2.8.2 Estructuración del medio de prueba indicial, por una metodología deferente a la teoría de la fuerza de la Razonabilidad.....	255
2.8.3 Estructuración del medio de prueba indicial, por la metodología de la teoría de la fuerza de la Razonabilidad.....	257
2.8.3.1 Determinación del hecho indicador.....	257
2.8.3.1.1 El objeto del juicio del hecho Indicador.....	257
2.8.3.1.2 Los protagonistas del juicio del hecho Indicador.....	260
2.8.3.1.3 Fijación de los Enunciados hipotéticos del hecho Indicador.....	260
2.8.3.2 Aducción y Admisión del medio de prueba indicial.....	261
2.8.3.3 Adquisición del medio de prueba indicial.....	265
2.8.3.3.1 Conceptos fundamentales.....	266
2.8.3.3.2 Razonamiento Indicial.....	269
2.8.3.4 Modalidades de confirmación del enunciado hipotético del hecho develado.....	274
2.8.3.5 Confirmación del Hecho develado.....	277
2.8.3.6 El juicio final sobre los hechos develados aportados con el medio de prueba indicial.....	279

3. CONCLUSIONES.....	281
4. RECOMENDACIONES	289
REFERENCIAS.....	292

LISTA DE ABREVIATURAS

C = Confirmable

CHd= Confirmación del enunciado de hecho develado

CHDI = Confirmación del hecho develado inicial

CHEI= Confirmación del enunciado del hecho indicador

EhipHd= Enunciado hipotético del hecho develado

EhipHI = Enunciado hipotético del hecho indicador

NC= No Confirmable

NCHDI No confirmación del enunciado del hecho develado inicial

NCHDI= No confirmación del hecho develado inicial

NCHEI= No confirmación del enunciado del hecho indicador

NEP= No existe prueba

NEPHDI No existe prueba del enunciado del hecho develado inicial

NEPHEI= No existe prueba del enunciado del hecho indicador

PC(EHipHd)= Prueba de la confirmación del enunciado hipotético del hecho develado

PC(EHipHI)= Prueba de la confirmación del enunciado hipotético del hecho indicador

Ri = Razonamiento indicial

INTRODUCCIÓN

El deber de explicitarse del juez, en la sentencia sobre los motivos y razones de su decisión, ha sido una conquista de la humanidad, dada durante los períodos de las revoluciones y los procesos de independencia, para evitar la arbitrariedad judicial.

Dentro de esa evolución de la humanidad, a principios del siglo XXI, las ciencias en general, se han vuelto a ocupar por el contexto de descubrimiento y el contexto de justificación; al igual, que los hechos en el derecho; que hoy, son el centro de atención en las ciencias jurídicas.

Estos hechos llegan al proceso mediante las proposiciones presentadas por los sujetos procesales, y validados con los medios de prueba, el indicio es uno de ellos, que presenta variados conflictos, dada su gran carga subjetiva, que dificulta el control al momento de su estructuración, centrando la discusión tradicionalmente, en saber si es o no medio de prueba; en la presente investigación, se quiere abordar una arista diferente permitir un control de la justificación del convencimiento judicial logrado a partir del medio de prueba indicial; es decir proponer una metodología para el razonamiento indicial, como una manera de evitar un ejercicio irracional del poder judicial, generando seguridad jurídica.

En el manejo de la prueba indicial se ha presentado un gran equívoco, al confundir la inferencia indicial con la hipótesis del caso y la valoración del acervo probatorio, dificultando el derecho de contradicción. Esto ha llevado a plantear la siguiente tesis de investigación: el hecho develado que le lleva convencimiento al juez en la prueba indiciaria, servirá de justificación a la inducción de la decisión

fáctica del enunciado del hecho develado, generando seguridad jurídica. El manejo del medio de prueba indicial, aumenta la dificultad del razonamiento judicial por facilitar y dejar muy reducido el control al error y los sesgos cognitivos, pues es normal que el ser humano al utilizar la mente para procesar la información que le viene del exterior, la simplifique para dar mayor eficacia a sus decisiones. A este propósito en los estudios de sociología jurídica se habla de unas reglas cognitivas que, inconscientemente, todo ser humano aplica al procesar la información que recibe del exterior y que permiten reducir las tareas complejas de asignar probabilidad y predecir valores a operaciones de juicios más simples, para dar una respuesta a la incertidumbre; se conoce como los heurísticos. (Muñoz Sabaté, 2011).

Los sesgos, generan problemas de seguridad jurídica, al facilitar fallos arbitrarios por fundamentarse en simples sospechas o conjeturas.

De acuerdo con esta preocupación, de evitar una decisión indicial arbitraria, el tesista propone una metodología de razonamiento indicial, que responda a la pregunta ¿Cómo controlar el convencimiento judicial obtenido con la prueba indicial?, para dar respuesta a la misma se establece como objetivo general construir un modelo de control para la justificación del convencimiento judicial formado con la prueba indicial desde la teoría de la argumentación jurídica y como específicos en primer lugar describir el indicio, en un segundo momento examinar la estructura del indicio para su construcción desde la teoría de la argumentación jurídica y por último esbozar un modelo de control para la justificación del convencimiento formado con la prueba indiciaria desde la teoría de la argumentación jurídica, titulado su investigación modelo de control a la justificación del convencimiento indicial.

El tesista, dividió la investigación en dos partes, en una primera parte denominada El atardecer indicial, en el cual se desarrollan los dos primeros

objetivos al describir el indicio y examinar la estructura del mismo para su estructuración, desde la teoría de la argumentación jurídica, abordará la seguridad jurídica fundamentada, o bien en la fuerza, en la divinidad, en la figura del rey que encarna la divinidad, en la norma, como se observará, hay un total olvido de mostrar donde se fundamenta el convencimiento del juez, ni justificar la inducción, sin que importe para nada el contexto de descubrimiento y justificación en las ciencias jurídicas o los hechos en el derecho.

En una segunda parte denominada El amanecer Indicial, se donde desarrolla el tercer objetivo específico esbozar un modelo de control para la justificación del convencimiento formado con la prueba indiciaria desde la teoría de la argumentación jurídica, se muestra una preocupación; por la seguridad jurídica, desde el hecho develado que aporta la prueba indicial, para la fundamentación del convencimiento judicial y la justificación de la inducción del enunciado de hecho develado. Para lo cual, se debe afirmar que la argumentación debe estar presente en el hecho develado, y se debe contradecir la afirmación tradicional, según la cual, el contexto de descubrimiento, está por fuera del control judicial. Igualmente se abandonan los planteamientos de Popper, para iluminar la discusión desde Nelson Goodman.

La presente investigación se realiza con base en la técnica documental, mediante un estudio teórico analítico, de la metodología de razonamiento indicial, que llevan a proponer una teoría para la misma. En la tesis se aplica el método deductivo y en algunos casos puntuales el método inductivo en cuanto a la exposición, obviamente está presente los cánones de la argumentación y la lógica jurídica.

En suma, al basarse el medio de prueba indicial, en un razonamiento por inferencia, para su plena validez, el razonamiento indiciario debe desembocar en

una única conclusión posible, ya que, la existencia de muchas conclusiones alternas desvirtúa el valor de la prueba indiciaria. (Climent Durán, 2005)

PRIMERA PARTE EL ATARDECER INDICIAL

CAPÍTULO 1. EL INDICIO Y SU NATURALEZA JURÍDICA

1.1 ETIMOLOGÍA

En el presente acápite se pretende exponer de manera unívoca y con precisión la definición del concepto medio de prueba indicial.

Lo anterior, por cuanto la manera tradicional de utilizar el mismo, no permite diferenciarlo de términos como el indicio y el modelo epistemológico indicial, términos con los cuales, tiende a confundirse; por el uso indistinto de los tres conceptos, generándose una serie de confusiones, que dificultan la estructuración del medio de prueba indicial y por ende el control al convencimiento judicial alcanzado en la estructuración del mismo.

De esta manera con una clara precisión etimológica de los tres términos, se facilitará la comprensión del medio de prueba indicial como actividad, medio y resultado.

Una vez ubicado el sentido y alcance del presente ítem, iniciemos con la definición etimológica de la palabra indicio, señalando que viene del latín *indicium*, como una derivación de *indicare* que significa indicar, hacer conocer algo, mostrar, hacer saber. (Parra Quijano, 2011),

Ubicados, en el campo del derecho probatorio, se indica que la palabra indicio proviene del latín *indicere*, resultante de la contracción “*inde dicere*”, que denotaría el hecho pero iluminado por el argumento probatorio que de él obtiene el intérprete. (Parra Quijano, 2011).

Esa mezcla de hecho y razonamiento, que del mismo hace el intérprete, para obtener el argumento probatorio; llámese Juez, demandante, o demandado; será, la que ocuparan el grueso del trabajo del tesista, para proponer una metodología de razonamiento indicial, que

permita un aporte del enunciado de hecho develado al acervo probatorio, desde el cual se dé la confirmación del mismo.

Cuando el énfasis fue colocado en el razonamiento del hecho indicado, alejado por completo de un referente a la realidad como producto de la reflexión, permite que se incurra en errores al estructurar el medio de prueba indicial, en donde primara el criterio de autoridad, para indicar que se tiene por probado .

Desde ya, se debe indicar que la palabra indicio será entendido por el tesista como una derivación del sustantivo latino *index* y del verbo *in-dicare* (señalar, indicar, anunciar, señalar con el dedo).

Dejando claro, que en la estructuración del medio de prueba indicial, el argumento probatorio que se obtiene del hecho indicador, para llegar al hecho develado, es diferente de la enunciación hipotética tanto del hecho indicador como del hecho develado, que realizan los diferentes sujetos procesales, al abducir el medio de prueba indicial, como claramente se explica en la teoría de la fuerza de la razonabilidad.

Por su significación etimológica: “La palabra indicio tiene su origen en el vocablo *indicium*, del verbo *induco*, compuesto de la proposición *in*, y del verbo *duco*, *ducere*, que significa conducirla, llevarla...” (Rivera Morales, 2014), para el tesista en su propuesta de metodología de razonamiento indicial, sería lo que para la teoría tradicional se denomina hecho indicador, Agrega el autor referido que la palabra indicio proviene de *indicare*, que significa indicar, descubrir, dar a entender, revelar.

Cabe concluir, etimológicamente el término indicio se ve como el hecho que indica, el camino para llegar al enunciado del hecho develado.

Igualmente, el tesista desde la metodología de razonamiento indicial, quiere aportar una perspectiva de cierre para la ambigüedad que se le asigna al término indicio, por la forma como se ha venido discutiendo; tanto por lo civilistas, quienes prefieren hablar de presunciones; como por los anglosajones, quienes hablan de circunstancias; los criminalistas y penalistas de indicios.

Al mismo tiempo, las temáticas que se deben abordar, de una manera diferente a la manera como la viene realizando la academia, son la metodología

de razonamiento indicial aplicada al indicio y en segundo lugar, tomarlo desde la perspectiva de hecho indicador, lo que permitirá presentar una nueva forma de abordar, la discusión en relación al término indicio, reduciendo el espacio para la presencia de la ambigüedad antes indicada.

Según se indicó al presentar la intención de este ítem, se deben igualmente precisar etimológicamente los conceptos medio de prueba y modelo epistemológico indicial, para dejar claro como dichas definiciones conceptuales repercuten en la teoría de la fuerza de la razonabilidad, propuesta como metodología de razonamiento indicial, en este escrito

Con respecto al término prueba, el mismo, es difícil de definir, de manera absoluta; por incluir en su definición conceptos que regresan al estudioso al concepto que se quiere definir, con sano criterio se señala, un sentido relativo del significado de la palabra prueba, a compararla con hecho, dato, información, conocimiento; términos con los cuales normalmente se le asocia.

De manera casual, entre interlocutores, lo utilizan para señalar los fenómenos observables sobre los cuales basamos nuestras inferencias acerca de asuntos de interés e importancia para nosotros; (Schum, 2016)

Etimológicamente, Prueba viene del latín *probadum*, significa hacer fe, confirmación, demostración; examen de conocimientos o de capacidad mediante preguntas o ejercicios: latín tardío *proba* “prueba, confirmación”, del latín *probare* “probar, confirmar, demostrar (véanse *probar, probó, per, futuro*) (Gómez de Silva, 2001)

El tesista, hace propias la conclusión de Schum, en el sentido de la dificultad que comporta definir el término prueba por las implicaciones en el campo probatorio, que trae decidirse por un concepto en absoluta o exacta de prueba, por ello propone el autor citado propone un sentido relativo, de prueba, al establecer una comparación con otras palabras con las cuales parece estar relacionada, con las palabras hecho, dato, información, conocimiento, las distinciones entre los

cuatro términos que se deben de analizar al relacionarlos con el término prueba. Tema de implicaciones en el análisis de las propiedades de la prueba y sus varios roles en la inferencia probabilista, en la cual se ubica la inferencia indicial.

Para los fines de nuestro argumento, en el campo jurídico, la prueba es entendida como aquél medio con el cual se demuestra los supuestos de hecho, relevantes para emitir una decisión.

Con sano criterio la prueba indicial, es la verificación de los enunciados del hecho indicador, que guían al enunciado del hecho develado, para permitir la estructuración de dicho medio de prueba desde el conjunto de actos que desarrollan distintos sujetos procesales interesados en estructurar el medio de prueba indicial, para que le lleve convencimiento al juez.

Aquí se reafirma una vez más que la prueba indicial, no es el razonamiento que realiza el sujeto procesal interesado en estructurarla, por cuanto se ubicaría a los ciudadanos, sometidos al imperio jurisdiccional a la incertidumbre de encontrar un baremo de control para confirmar dicho medio de prueba indicial, aportado al acervo probatorio desde el cual se le enjuiciara su comportamiento en un momento determinado, recabándose aún más en ese origen subjetivo, por el cual fue tan cuestionado desde sus orígenes el medio de prueba indicial, llegando a negársele su carácter de prueba, y que en la actualidad se clama desde la doctrina, la jurisprudencia y el legislativo; por una metodología para la estructuración del medio de prueba indicial.

Cabe señalar, que es el enunciado del hecho indicador, quien señala el camino para llegar al enunciado del hecho develado, y que se aporta al proceso por los diferentes sujetos procesales, el que permitirá su confirmación, mediante una contrastación con la realidad.

La importancia de esta precisión etimológica del concepto prueba, para la teoría de la fuerza de la razonabilidad, radica en la verificación del enunciado del hecho indicador, a partir del cual se elaborara toda una metodología para el razonamiento indicial.

Avanzando en esta precisión etimológica, se tiene el termino Modelo Epistemológico; el termino modelo, viene de la palabra latina *modus* (manera, medida)” (www.dechile.net., 2001-2015). Por su parte el término Epistemología. Viene del griego *episteme*, que se puede traducir como conocimiento o ciencia y logos que vendría a significar discurso. Se entenderá la epistemología, como la parte de la filosofía que estudia los principios, fundamentos, extensión y métodos del conocimiento humano. De allí que modelo epistemológico será la manera como se estudian los principios, fundamentos, extensión y métodos del conocimiento probatorio (Definicion.DE, 2008-2015).

En consecuencia, el modelo epistemológico indicial, le permitirá a la metodología de la fuerza de la razonabilidad, establecer los principios, fundamentos del razonamiento indicial, entendido como aquel razonamiento que parte del detalle para llegar a lo macro, que influyen en la estructuración del medio de prueba inicial y del cual se debe diferenciar, tanto desde su propia evolución histórica; por cuanto el modelo epistemológico indicial, como el medio de prueba indicial, tienen cada uno su propia y separada evolución histórica, de igual manera se diferencian por el control que se puede ejercer frente a ambos, para garantizar el convencimiento llevado al juez con el medio de prueba indicial, que toma como fundamento el modelo epistemológico indicial. Siendo esta la importancia de la precisión etimológica que el termino modelo epistemológico indicial tiene para la teoría de la fuerza de la razonabilidad, el control que se puede hacer sobre ambos conceptos, a partir de la diferenciación que existe entre los mismos y como el medio de prueba indicial, se fundamenta pero no es el modelo epistemológico indicial.

El trabajo probatorio, hoy en día se viene abordando bajo enfoques epistemológicos, tendientes a establecer como en el proceso judicial, la valoración probatoria debe estar orientada por criterios de racionalidad, aclarando la relación que existe entre las concepciones epistemológicas acerca del conocimiento de la realidad y el análisis de los fines del proceso y de la prueba judicial desde la perspectiva de la verdad bien sea como certeza o como probabilidad (Vargas Ávila, 2011)

En síntesis es importantísimo tener claro la etimología de la palabra, medio de prueba indicial, que nos permitirá diferenciar la prueba judicial indicial como actividad indicial, medio indicial y resultado indicial:

El medio de prueba indicial lo podemos identificar, en primer lugar, como una actividad que se desarrolla al interior del proceso, a través de la cual las partes aportan los antecedentes necesarios para sustentar sus alegaciones, contenidos en los enunciados de hecho indicador que orientaran al enunciado de hecho develado, y el juzgador determina los enunciados hipotéticos del hecho indicador, que para la teoría de la fuerza de la razonabilidad permitirá la estructuración del indicio. El medio de prueba indicial aparece, además, como una entidad que requiere de elementos que le sirvan de soporte, con base en los cuales el tribunal pueda dar por acreditadas las afirmaciones de hecho de la causa. Bajo esta perspectiva, la doctrina jurídica alude a la “prueba como medio”, refiriéndose con ello a los antecedentes que puede utilizar el juez para determinar la materia factual del juicio, por último el medio de prueba indicial constituye un resultado, consistente en la conclusión a la cual arriba el juzgador sobre el enunciado del hecho develado que en la estructuración del medio de prueba indicial puede darse por confirmado (Meneses Pachecho, 2008)

Por último se deja claro que la presente investigación se referirá al medio de prueba indicial, diferenciando el indicio de la prueba indiciaria. Entrando el tesista

en sintonía con la academia al señalar que el indicio versa sobre el hecho o sobre el agente causante de la impronta, en tanto la prueba indiciaria consiste en una actividad probatoria de naturaleza necesariamente discursiva e indirecta, cuya fuente es un dato comprobado, y se concreta en la obtención del argumento probatorio “hecho develado” mediante una inferencia “correcta”, creíble.

Es dificultoso distanciar el modelo epistemológico indicial, del medio de prueba indicial, por diferentes aspectos, la presencia en este último de la inferencia; por la influencia de la probabilidad, la manera como el sujeto indicial, expresa sus creencias; al tomarse la problemática de la inferencia, como esa serie de argumentos, que plantea el sujeto indicial; en la mezcla de las pruebas del enunciado hipotético del hecho indicador, de manera recurrente; por cuanto la inferencia indicial puede tener dos escenarios, el primero de ellos partir de la prueba del hecho indicador, hasta llegar al enunciado hipotético del hecho develado; en el segundo escenario se partirá del enunciado hipotético del hecho develado antes de recopilar cualquier prueba sobre el enunciado hipotético del hecho indicador (Schum, 2016).

Dadas la fuerte presencia del modelo epistemológico indicial, en la estructuración de dicho medio de prueba, es necesario en este momento profundizar en la manera como el modelo epistemológico indicial fue trasladado al derecho probatorio, como se expone en el siguiente acápite.

1.2 HISTORIA DEL INDICIO

Una vez precisado etimológicamente los términos indicio, medio de prueba indicial y modelo epistemológico indicial, se debe centrar la atención en éste último y como el mismo ha influido en la ciencia jurídica.

Este impacto del modelo epistemológico indicial en el campo jurídico ha sufrido toda una evolución histórica. La evolución del modelo epistemológico indicial y la evolución del medio de prueba indicial, en un inicio, no se dio de manera separada y cuando la humanidad ha querido entender el modelo epistemológico indicial, como medio de prueba indicial, se ha dificultado la elaboración de una metodología del razonamiento, que permita el control del convencimiento judicial alcanzado con el medio prueba indicial. Siendo esta la forma como se ha discutido el tema del medio de prueba indicial.

Esa dificultad del control al convencimiento judicial, se debe a la imposibilidad de ver la conducta humana, y evaluarla como aquello que normalmente ocurre, la predictibilidad de la conducta, por cuanto en la misma se presentan sesgos (venganzas y miedos), que llevan a una distorsión en el medio de prueba indicial.

Para referirse a la evolución histórica del modelo epistemológico indicial, y su repercusión en el campo jurídico, se iniciara señalando que éste, como búsqueda del conocimiento; el cual, evoluciona gracias a la confrontación de paradigmas, en la pesquisa de la verdad, en el campo jurídico, el tema se debate en la confrontación epistemológica entre el modelo positivista y el modelo indicial, la consideración del carácter argumentativo del conocimiento, amplían los tipos de razonamiento, con la inclusión, junto con la deducción y la inducción, de la abducción.

Bitonte (2012):

“... la confrontación entre dos modelo epistemológicos antagónicos: uno que abarca el modelo positivista, iluminista y científicista, que derivó en el funcionalismo y alcanzó su esplendor a fuerza de imponer la verdad como un concepto objetivo y la experiencia como un terreno observable y medible y el otro, el modelo indicial, cuya propuesta científica implica un recorrido que partiendo de la experiencia, tiende a la verdad como horizonte común. Del

segundo, la posibilidad de comprender procesos, la relación entre lenguaje, experiencia y pensamiento...”.

En este momento de la discusión, ese partir del detalle para llegar a lo macro, se enfrentó a lo observable, lo medible; tuvo por mucho tiempo, un lugar privilegiado como una forma de adquirir conocimiento. Al no lograr alejar el subjetivismo del mismo, por partir de lo mínimo y llegar a lo macro, en la estructuración de dicho modelo epistemológico, no se ofrecía la fuerza del modelo cognitivo positivista que se apropiaba de una notas de mayor objetividad que le hacía más atractivo en este momento de la discusión indicial.

No se observa un interés por plantear una ruptura entre el modelo epistemológico y el medio de prueba indicial, sino que frente a lo observable y medible, se va estructurando un modelo epistemológico conjetural.

Ese carácter conjetural del conocimiento, encuentra su máximo desarrollo en el paradigma semítico, entendido como el desciframiento de diversas clases de signos.

Ese conocimiento que se origina en ese saber conjetural, propio de la experiencia de los seres humanos al predecir un hecho, comportamiento, de un vestigio, un rastro que se encuentra fenomenológicamente en un momento determinado, para este momento de la discusión indicial, no lo ve como el medio para llegar al saber conjetural, sino como ese saber mismo.

Se establece que la fuerza de los indicios consiste en establecer un contacto existencial, tanto con el objeto que designa como con el sujeto que lo percibe.

Cuando a ese saber conjetural, se le abroga esa capacidad de establecer un contacto existencial, tanto con el objeto que lo designa como con el sujeto que lo perciba, pero para este momento de la discusión, el termino indicio continua

siendo teniendo significados equívocos, haciendo referencia indistintamente, a la huella, como saber conjetural, y como medio de prueba, es decir dicha diferenciación se hace innecesaria. Pero con Morelli, se da el paso del saber conjetural al método, que me permite orientar el saber conjetural, que parte de lo pequeño; que se ve, para llegar a lo macro, que no se ve, pero que se puede confirmar.

En síntesis el modelo epistemológico indiciario, orienta la percepción hacia lo menos evidente, es el paradigma basado en la interpretación de indicios, el índice apunta hacia la cosa que encontramos.

Pero algo, que desde siempre preocupa a la humanidad, es como controlar ese señalamiento que se hace hacia la cosa que encontramos, preocupación que el tesista quiere acoger para plantear una metodología de razonamiento indicial en la teoría de la fuerza de la razonabilidad, al establecer unos parámetros que permitan justificar la inducción de la decisión fáctica del hecho develado desde los planteamientos de Nelson Goodman. Para lograr dicho planteamiento de una metodología de razonamiento indicial se hace imperativo establecer una diferencia entre el modelo epistemológico y el medio de prueba indicial.

Antes de continuar se debe insistir en el surgimiento del modelo indicial:

“... el surgimiento “silencioso” de un modelo epistemológico nuevo en las ciencias sociales al que llamo “paradigma indicario” y cuyo advenimiento, en el siglo XIX, no fue un alumbramiento estridente sino el resultado de una serena vigilia, en medio de la bulla del positivismo... El paradigma indiciario orienta la percepción hacia lo menos evidente...” (Ginzburg, 1999).

El paradigma indiciario, que parte de lo menos evidente, se vuelve importante para el medio de prueba indiciario, porque será ese dato insignificante dejado por el agente en la escena, del cual se empezará a estructurar todo ese saber conjetural que llevara al hecho develado gracias a la metodología indicial

propuesta por la teoría de la fuerza de la razonabilidad, pero alejado de la características de medible y observable propio del paradigma positivista, orientado más por las reflexiones de Michelle Taruffo, Nelson Goodman, Schum.

Con sano criterio se debe señalar que el modelo epistemológico indicial presenta, la siguiente evolución histórica:

Surge con el hombre mismo, y su capacidad de reflexionar:

“... Como ejercicio mental para a partir de un hecho conocido concluir la probable o segura existencia de otro desconocido, el indicio es tan antiguo como el homo sapiens, porque desde el momento en que se dio el intelecto humano surgió el razonamiento humano y con él lo que ahora se conoce como indicio...” (Gómez Gallego, 2002).

Pero el razonamiento como razonamiento, como proceso psicológico, recorrido que realiza el funcionario judicial para a partir de una huella; lo que en la doctrina tradicional sería el hecho indicador, y que en la teoría de la fuerza de la razonabilidad es el indicio, no es controlable, o en el estado actual es de difícil control, obliga a señalar una diferencia entre medio de prueba, como aquel conjunto integrado por el hecho indicador, la inferencia y el hecho desconocido, el indicio entendido como huella, y el modelo epistemológico, entendido como aquel saber conjetural, que de lo mínimo llega a lo macro. Diferencia que para la teoría de la fuerza de la razonabilidad es de suma importancia.

La genealogía del modelo epistemológico indicial, es de origen remoto. Como señala Ginzburg, en la década de 1870 - 80, comenzó a afirmarse en las ciencias humanas un paradigma de indicios que tenía como base, precisamente la sintomatología, aunque sus raíces fueran mucho más antiguas.

Pues venía gestándose con la evolución del hombre mismo, cuando a partir de datos experimentales aparentemente secundarios, trasciende a realidades complejas, no experimentadas directamente, ejemplificándose con la manera

como el cazador realiza operaciones mentales, que le permiten identificar su presa a partir de los rastros dejados por ésta, transmitiendo esta experiencia a futuras generaciones.

Como saber conjetural, no establece unos parámetros de control para las operaciones más complejas que realiza quien está reconstruyendo los rastros. Y es ahí en ese vacío donde la teoría de la fuerza de la razonabilidad, quiere brindar una metodología de razonamiento indicial, y cobra sentido la diferenciación de términos que quiere establecer el tesista.

El juez al igual que el cazador, descifra unos datos mínimos para llegar a realidades más complejas, la preocupación de la humanidad hoy es que ese desciframiento no este abandonado a la arbitrariedad de quien la realiza, sino que el debido proceso y la tutela judicial efectiva orienten dicho desciframiento.

En el indicio siempre estamos en presencia del desciframiento:

Como lo señala Ginzburg, en un momento el desarrollo de la humanidad, las divinidades le permitían a los soberanos descifrar los mensajes escritos en los astros, o en otro lugar; con lo cual se identifica la disciplina mantica con el desciframiento de los caracteres divinos inscritos.

Ese desciframiento de los signos, las huellas los vestigios, impulsa hoy una metodología del razonamiento indicial, en la cual sea el enunciado del hecho el invitado principal, y no el razonamiento conjetural, propio del modelo epistemológico indicial, enunciado que debe ser confirmable como enunciado del hecho develado, a partir de un concepto de verdad cognitivista, para garantizar un control a la metodología de estructuración del medio de prueba indicial, que permita hoy una tutela judicial efectiva y el debido proceso, aumentando la confianza legítima en el hecho develado que se aporta al acervo probatorio con el medio de prueba indicial.

Esa tendencia de inferir las causas de los efectos, esa actitud orientada al análisis del caso individual, reconstruido por el indicio, siempre estuvo presente la sintomatología.

En este momento de la discusión, una vez alcanzado el convencimiento judicial, se establece una casuística desde la cual se planteaba la reconstrucción del caso, para futuros casos similares, con lo cual se aumenta la inseguridad jurídica propia del modelo epistemológico indiciario, al permitir aplicar una casuística que sirvió para solucionar otro caso diferente pero similar, simplemente por presentar una sintomatología similar, situación que se supera con la metodología propuesta en la teoría de la fuerza de la razonabilidad, y dejar situaciones como esta en una posible metodología de trabajo, más que como una posible solución conjetural al caso propuesto.

Uno de los aportes, que se rescata en esta etapa histórica de modelo epistemológico indicial, para el planteamiento de la teoría de la fuerza de la razonabilidad, es el análisis, que el sujeto interesado en estructurar el medio de prueba, realiza del rastro dejado como una evidencia fenomenológica, del cual se infiere la existencia de otro hecho no presente pero que aportara a la hipótesis del caso, en conjunto con el acervo probatorio el cual integra. Aporte de suma valía para la metodología de razonamiento indicial propuesta por el tesista, y sobre el cual se estructura la misma sobre el análisis de hechos, rastros huellas, desde su aportación hasta la valoración del hecho develado.

Otra de las etapas dentro de esta evolución histórica, del modelo epistemológico indicial se encuentra en Grecia, donde al excluirse del saber la intervención de la divinidad, el modelo epistemológico indicial toma fuerza, donde el hecho orienta la búsqueda desprejuiciada de cualquier intervención de la divinidad he ir a las realidades concretas.

Es de resaltar, que cuando no se cuenta con los perniciosos auspicios de la divinidad que declare el conocimiento de algo de una vez y para siempre, surge la exigencia de demostrar, requerimiento desde el cual se fortifica el saber conjetural, humano propio del modelo epistemológico indicial, aporte que se rescata para la teoría de la fuerza de la razonabilidad, desde los aportes de Michel Taruffo y Nelson Godman, como se explicara en la segunda parte de la presente investigación, donde se parte de la huella que dejó el hecho develado, para llegar a él siguiendo la metodología indicial propuesta.

En síntesis el modelo epistemológico encuentra una nueva etapa, la del síntoma, relacionada con la medicina; por la contraposición entre la inmediatez del conocimiento divino y la conjeturación del humano.

En el campo jurídico, de entre los muchos caminos que puede señalar el síntoma, se quiere para que el debido proceso brille, gracias a la no existencia como en la medicina de pruebas de laboratorio que circunscriben cada vez más los caminos que señala el síntoma, se requiere una metodología de razonamiento indicial, que permita parámetros de control y no busquen el paso a paso del razonamiento empleado por el juez al estructurar el medio de prueba indirecto por excelencia, sino el planteamiento de parámetros de control, para que el hecho develado sea controlable en ejercicio del derecho de contradicción.

En efecto el modelo epistemológico indicial, busca extraer del indicio la información no explicitada; al estar permitiendo partir de la producción de conocimiento y su sistematización.

En este momento se debe resaltar, de la forma como se ha venido discutiendo el modelo epistemológico indicial la enorme atracción e influencia en el medio de prueba indicial, tal que no se diferencian al momento de presentar los fundamentos del convencimiento judicial, por ello se hace necesaria una

metodología del razonamiento indicial que permita diferenciar el medio de prueba del modelo epistemológico indicial, aporte que se quiere brindar con la teoría de la fuerza de la razonabilidad, a partir de la diferenciación de ambos conceptos.

La metodología de razonamiento indicial, debe retomar de la medicina la forma de entender el síntoma; no es una forma sino una manifestación del contenido. De manera que la causa del síntoma es realmente un rasgo del contenido.

Es de suma importancia el aporte de la medicina al modelo epistemológico indicial, según la cual el síntoma es un rasgo del contenido, lo que permite a partir de su interpretación plantear el síndrome que deja hacer un diagnóstico de la enfermedad, idea esta que diversos tratadistas han querido traer a la ciencia probática para establecer una serie de síntomas, entendidos como indicios sobre una institución jurídica.

Pero, esta extrapolación de manejo del indicio, es muy delicada, en la medida que la causa del síntoma es realmente un rasgo del contenido, pero que no se puede partir de generalizaciones sino de la historia del caso, de su acervo probatorio, y no del manejo que se le brindo en un caso similar. Para que se garantice el derecho de contradicción y no se encasille el convencimiento judicial siempre que se dé el síntoma x, el contenido de la institución jurídica a aplicar es y, determinismo que repugna a la idea de debido proceso, en la actualidad.

No obstante, los aportes de la medicina, la presentación al mundo intelectual del modelo epistemológico inicial lo hizo la novela policiaca; gracias al personaje de Conan Doyle con su personaje Scherlock Holmes y Edgar Allan Poe.

La teoría de la fuerza de la razonabilidad, ve en el comportamiento que despliega Scherlock Holmes, al implementar el modelo epistemológico indicial, quien contrasta cada hallazgo, cada conclusión, con la realidad y con la historia del caso que investiga; un aporte valioso, proponiendo una metodología donde

ese mismo debe ser el comportamiento que despliegue el sujeto procesal interesado en estructurar el medio de prueba indicial, al implementar cada una de las etapas que se proponen en la teoría de la fuerza de la razonabilidad, la confrontación con la realidad, el acervo probatorio y la historia del caso desde los planteamientos de Taruffo y Goodman; para, lograr una estructuración respetuosa del debido proceso y de la tutela judicial efectiva, mediante una metodología racional indicial.

El modelo epistemológico indicial ejerce una atracción muy fuerte en el medio de prueba indicial, tal que no se diferencian al momento de presentar los fundamentos del convencimiento judicial, por ello se hace necesaria una metodología del razonamiento indicial que permita diferenciar el medio de prueba indicial, del modelo epistemológico indicial. Por esa falta de distinción se hablara en la academia de: "... No obstante, haber sido aplicado en la ciencia médica y en el trabajo práctico de la criminalística, en el campo jurídico tuvo sus altibajos ..." (Rivera Morales, 2014).

Por cuanto dentro de la figura del modelo epistemológico indicial se quiere abordar el medio de prueba indicial. Falencia en la manera como se viene discutiendo el razonamiento indicial. Vacío al cual se quiere responder con la teoría de la fuerza de la razonabilidad, desde los nuevos aportes epistemológicos, la nueva concepción de los hechos en el derecho y una revaloración del contexto de descubrimiento para el derecho.

Concluida la presentación de la manera con se ha discutido en la evolución histórica el modelo epistemológico indicial, se presentará la evolución histórica del medio de prueba indicial.

Se Inicia este recorrido histórico en el derecho romano: "... Lo relativamente nuevo de esta fuente de conocimiento es, entonces, su admisibilidad como prueba, sobre todo en el proceso penal..." (García Paz, 2013)

Los romanos le dieron importancia para la demostración en asuntos netamente civiles, se la negaron en el ámbito penal donde no fue admitida como prueba autónoma, toda vez que su carácter intelectual e indirecto lo presentaba como un medio de conocimiento inseguro que despertaba desconfianza (Gómez Gallego, 2002)

Como se observa de la cita en referencia, para este momento histórico de la humanidad, no hay una ruptura entre el modelo epistemológico indicial y el medio de prueba indicial, de ahí que se le reconozca como fuente de conocimiento, más no como medio de aportar conocimiento, este era el estado del razonamiento indicial.

El razonamiento conjetural propio de este modelo epistemológico, lleva la confusión implícita del medio que en un momento dado nos puede llevar a convencimiento, que es diferente al razonamiento que se establece para relacionar conceptos y extraer conclusiones, pues tanto en el medio de prueba como en el modelo epistemológico, se inicia del rastro de la huella, la diferencia radica que en el medio de prueba este rastro esta huella es apenas uno de los elementos que estructura el medio probatorio, y señala todo un camino para iniciar el razonamiento, siguiendo unos parámetros que permitirán establecer un control; por ello aun cuando modelo epistemológico y medio de prueba se encuentren en ese rastro se diferencian desde la óptica que se debe abordar, en el medio es el instrumento que lleva al convencimiento, en tanto que en el modelo epistemológico es, esa relación de conceptos, para extraer conclusiones que ayuden a la estructuración del medio de prueba indicial, que se aportara al acervo

probatorio. Desde este planteamiento es que cobra sentido la distinción terminológica propuesta por el tesista.

De allí que se afirme que en el derecho romano el indicio no hizo parte de los medios de prueba, pero era usado como presunciones. El derecho romano desconfiaba del indicio y era común la máxima de Trajano *Nec de suspicionibus debere aliquem damna ridivus* (Ni por las sospechas alguien debería ser condenado). No obstante, fue objeto permanente de debate, por que despertaba desconfianza. (Rivera Morales, 2014).

Esa no ruptura conceptual entre el modelo epistemológico y la estructuración del medio de prueba indicial, es la que impide para este momento histórico que el medio de prueba indicial se admitido como tal, y se empiece a organizar una metodología de razonamiento indicial que permita su control al estructurarse el mismo, pero se necesitara, de los planteamiento de Taruffo, Goodman y el replanteamiento del contexto de descubrimiento para que la teoría de la fuerza de la razonabilidad, navegue en aguas pacificas sobre el medio de prueba indicial.

Avanzando en el tiempo; en la época inquisitorial, para llevar a los enemigos a juicio, se necesitaba de un fundamento que lo justificará, ante el indicio, que existiera responsabilidad en el comportamiento de la persona que estuviera vinculada a un proceso, se recurría a la tortura como método, para que mediante el medio de prueba confesión, se encontrará el culpable.

Como se observa no es el medio de prueba, como tal el que lleva el convencimiento al juez, sino el razonamiento que realiza el juez de la presunta responsabilidad del sujeto investigado, la que autoriza la tortura, para luego desde una reflexión sesgada, valorar el comportamiento del implicado a la luz de la justificación de lo que la confesión le hizo manifestar y la no necesidad de demostrar en que enunciados de hecho fundamenta su convencimiento, más allá

de la perniciosa afirmación que como la divinidad no le acompaña para superar la prueba, y por haber realizado tal o cual comportamiento indiciario de su responsabilidad, lo que la tortura le lleva a manifestar se tiene por probado.

En la edad media surge la indagación como método para buscar la verdad, lo cual acarreo la necesidad de sistematizar la prueba, y esto llevo a establecer límites, prohibiciones, en la utilización de la tortura, como método para obtener la confesión empezó a ser mal vista. Con el derecho canónico la Iglesia Católica jugo un papel decisivo en dicha sistematización, pero no surge aún la pregunta por el tipo de hecho, que aporta el indicio, para llevarle convencimiento al intérprete, es decir no existe una metodología para el razonamiento indicial, por fuera de la tortura (Kai Ambos, 2009).

La importancia, que en este momento histórico se le da a la indagación, es uno de los pilares sobre los cuales se empieza a constituir, toda una posterior exigencia de una metodología para la estructuración del medio de prueba indicial, es en el abandono de la influencia de la divinidad en la determinación de la responsabilidad, como el convencimiento humano debe buscar demostrarse, a partir del acervo probatorio aportado por los sujetos procesales. Idea esta que se recogerá en la segunda parte de la presente investigación y que servirá al tesista para estructurar su metodología de razonamiento indicial.

Con la prohibición de la tortura la confesión dejo su lugar privilegiado de prueba reina, y fue el indicio; el que tomo su lugar, como prueba reina; para evitar abusos, con el indicio, como los vividos con la confesión, obtenida gracias a la tortura, se reglamentó y clasifíco el indicio como medio de prueba, recibiendo un gran avance como tal (Gómez Gallego, 2002).

Como se observa, el indicio ocupo el lugar de prueba, es decir de instrumento para llevar convencimiento, no por un planteamiento cognitivo que le

permitiera romper con el modelo epistemológico, sino por un reato humano frente a la tortura, de allí porque no fue el producto de una juiciosa metodología de razonamiento indicial sino una propuesta de razonamiento que no diferencia los conceptos de modelo epistemológico, medio de prueba y de indicio, para concluir en una clasificación del mismo de manera exhaustiva, que no se presenta como una simple metodología de trabajo, sino como un determinismo ante tal hecho indiciario se aplica este instituto jurídico, por ello tanto temor de tenerlo como medio de prueba.

Siendo más puntuales el indicio fue regulado con la constitución carolina de Alemania, la cual le negó la capacidad de fundamentar una condena, pero tampoco se ve una preocupación por el tipo de hecho, o como se llega al mismo, que aporta el indicio al acervo probatorio, al igual que una preocupación por los controles que se le implementarían, sobre el convencimiento alcanzado para justificar la inducción, o permitir una seguridad jurídica al ser susceptible de controvertir, y menos hablar de una metodología de razonamiento indicial, que permitiera en éste momento histórico hablar de la teoría de la fuerza de la razonabilidad, para el convencimiento judicial alcanzado con el medio de prueba indicial.

“...en el año de 1215 se prohíben las ordalias. La Constitutio Criminalis Carolina, en 1532, admitía, ya por supuesto, la prueba de indicios, pero se decía que no podía tomarse como fundamento por si sola para dictar una condena ... ” (Parra Quijano, 2011)

Como se indicó, la prueba reina no era el indicio sino la confesión, cuando la humanidad fue reaccionando contra la tortura el indicio toma fuerza, pero si observamos no hubo un cambio epistemológico frente al indicio, sino un reato humano frente a la tortura, pues era tal la desconfianza frente al medio de prueba de indicio que su clasificación fue muy minuciosa y detallada para limitar la interpretación del juez, precisamente, porque no se tenía claridad sobre la necesidad de aclarar el tipo de hecho develado, que debe ser diferente de la

hipótesis del caso o de la valoración del acervo probatorio, y por lo tanto no existían controles para ello, por cuanto el convencimiento no se podía controvertir, por lo cual no se podía plantear una metodología para el razonamiento indiciario, como el que se plantea desde la teoría de la fuerza de la razonabilidad

“... Cuando se produce la reacción contra el interrogatorio bajo tortura, se regresa a la prueba de indicios; pero se procedió a clasificarlos en una forma tan minuciosa y detallada, como si se tratara de piedras preciosas, hasta tal punto que el juez se dedicaba a buscar los indicios para poderlos ubicar dentro de alguna de esas clasificaciones, casi sin importarle la realidad de los hechos; los jueces competían con celo en la consecución de los indicios que les permitieran dictar sentencia de condena...” (Parra Quijano, 2011)

Una de las consecuencias es el olvido de la realidad, y un excesivo formalismo para la consecución del indicio que permita dictar sentencia condenatoria, pero nuevamente se olvida de la indagación, de la demostración del hecho develado que permite llevarle al juez un instrumento de formación del convencimiento desde el caso mismo, situación que gracias a los nuevos planteamientos frente al hecho en el derecho, le sirven de soporte para la metodología propuesta desde la teoría de la fuerza de la razonabilidad, pero es de suma importancia que se empiece a mirar en el indicio no el simple modelo epistemológico, sino la necesidad de empezar a considerarlo medio de prueba, aporte vital que se brinda en este momento histórico.

Con posterioridad a la Revolución Francesa; en un primer momento a nivel probatorio se impuso la íntima convicción, con lo cual se eximía al juez de presentar los fundamentos del convencimiento, de su decisión, de allí se impone la prueba tasada, este sistema entro en crisis, porque no garantiza una evaluación idónea y transparente de los medios probatorios, dando paso al sistema de la valoración racional de la prueba, en la cual el indicio debe ser valorado en forma científica racional. (Gómez Gallego, 2002).

Uno de los valiosos aportes del siglo XVIII, para la teoría de la fuerza de la racionalidad, es el surgimiento y consolidación del sistema de valoración racional de la prueba, por cuanto se abandona la íntima convicción, y se le exige al sujeto procesal interesado en estructurar el medio de prueba indicial, que confirme, demuestre, enseñe los fundamentos por los cuales del hecho indicador pasa al hecho develado, señalando porque entre los muchos caminos que señala el hecho indicador, se elige el que lleva al hecho develado que se aporta al acervo probatorio, es esta la valoración científica racional que del medio probatorio indicial quiere proponer la teoría de la fuerza de la racionalidad y cuyos orígenes encontramos en épocas posteriores a la revolución francesa, y que la teoría de la fuerza de la racionalidad quiere darle el alcance que se acaba de indicar.

El paradigma indicial, se reflejó en el derecho probatorio, pero como se ha venido indicando, sin diferenciar, el indicio, del paradigma indical y del medio de prueba indicial, con lo cual se dificulta partir del hecho develado, que le lleva convencimiento al juez, en la prueba indiciaria, el cual le sirve de justificación a la inducción de la decisión fáctica del enunciado del hecho develado, y ese hecho develado será el que genere seguridad jurídica, pero con el traslado del modelo epistemológico al campo probatorio sin fijar, los elementos estructurales del indicio, nos quedamos en el campo reflexivo, alejado de todo control tanto a la justificación del convencimiento judicial, como a la justificación de la inducción de la decisión fáctica del enunciado del hecho develado.

Con la anterior aclaración se indicara como ha sido la evolución de la aplicación del paradigma indiciario en el campo probatorio.

No propiamente se mira el medio de prueba indiciario, sino el modelo epistemológico indicial, de allí tiene sentido que se afirme por la academia, que lo único que varía en el derecho con el modelo epistemológico indicial, es su admisibilidad como medio de prueba:

Lo que confirma la falta de diferenciación entre las tres instituciones que se vienen de referenciar, el indicio, el modelo epistemológico indicial y el medio de prueba indicial que la presente investigación quiere a portar a dar claridad, por cuanto son diferentes los modelos de control de cada uno de ellos, justificándose lo que se pretende con la presente investigación, proponer una metodología de razonamiento indicial.

Dicha confusión se da por el traslado de la epistemología del juez y no establecer diferencia con el medio de prueba que le lleva convencimiento al mismo.

Se presenta una confusión con el término indicio, con el cual se quiere referir al medio de prueba indicial, y como se ve hoy el indicio, sería el rastro la huella, lo sorprendente que se encuentra en la escena de investigación; pero no para allí la confusión; cuando al modelo epistemológico indicial, como aquel saber conjetural que permite llegar al hecho desconocido, en este momento histórico se quiere tomar igualmente como el medio de prueba, por ello se dice que presenta un matiz subjetivo; el tesista, pretende establecer toda una metodología para estructurar el medio de prueba indicial, en el cual se tome el indicio como esa manifestación fenomenológica que señala el camino para llegar al hecho develado; sería uno de los elementos del medio de prueba; en tanto que el modelo epistemológico indicial, será el razonamiento indicial integral con base en el cual se estructura el medio de prueba indicial, en el cual se va consolidando el camino para llegar al hecho develado, y se van desechando otras vías, caminos señalados por el indicio, este es el alcance de la distinción, que deben tener los términos, permite al tesista estructurar la teoría de la fuerza de la razonabilidad.

En un principio, era lógico que el modelo epistemológico como tal fuera trasladado al campo del derecho probatorio, por cuanto no había campo para la

racionalidad, y la forma de adquirir conocimiento en la humanidad se centraba en lo religioso, en lo mítico.

Cuando, se abandonó lo mítico, lo religioso, surge en el proceso la indagación como el camino que lleva a la verdad, a consecuencia de la cual se podría aplicar la sanción, la humanidad se vio entonces en la necesidad de sistematizar las pruebas, actividad está que se realizó en la edad media, y donde jugó un papel decisivo la iglesia con el derecho canónico; y con esa reglamentación legal también se benefició el indicio.

Pero la reglamentación que se le proporciona al medio de prueba indicial, para este momento histórico, no llega a diferenciarlo del modelo epistemológico indicial, no se proponen unos elementos para el medio de prueba, la demostración del paso del hecho indicador para llegar al hecho indicado, no logra soltarse del saber conjetural propio del modelo epistemológico, pero lo que es de rescatar para la teoría de la fuerza de la razonabilidad es la exigencia de demostrar, de exigirse indagación, este es un valioso aporte para estructurar una metodología de razonamiento indicial.

Por esa falta de ruptura del medio de prueba indicial del modelo epistemológico, en este periodo histórico, fue por lo que con el primer código penal se reguló el indicio, restringiendo su capacidad de fundamentar una condena en el campo penal, pero habilitaban para implementar la tortura y obtener la confesión, con base en los indicios (por ejemplo, la mala reputación, la presencia en el lugar de los hechos y que tuviese la figura, las ropas, las armas, etc.) el juez acudiera a la tortura del sospechoso para provocar la confesión, que a la sazón era considerada como la reina de las pruebas (*regina probatorum*), y una vez obtenida ésta, apoyada en los indicios, constituía plena prueba.

Siendo esta falta de demostración, de indagación de los hechos por los hechos y para los hechos mismos, que ha generado una preocupación por la denominada premisa menor de cuyos aportes hoy se vale el tesista para proponer la teoría de la fuerza de la razonabilidad, que permita una aplicación de la tutela judicial efectiva y del debido proceso, para en esa medida restringir la arbitrariedad judicial.

Fue en el momento que la tortura se suprimió, que el indicio se convirtió en un medio de convicción autónomo. Conservando el carácter de modelo epistemológico, y originándose todo un debate en torno a cómo debía de ser su naturaleza, una vez es visto de manera autónoma, y empezando a diferenciarse pero no de una manera abierta y separada del modelo epistemológico indicial y del indicio, al medio de prueba indicial. Este es el estado en el cual se encontraba la discusión sobre la metodología del razonamiento indicial.

Inicialmente, todo el manejo probatorio, se redujo al indicio, confundiéndose el término indicio con el de medio de prueba indicial, confusión con la cual se impidió validar el hecho develado, para de esa manera justificar el convencimiento judicial o la inducción de la decisión fáctica, validación que como se expondrá en la teoría de la fuerza de la razonabilidad, permite generar seguridad jurídica, esta doctrina del indicio en el campo jurídico, determina claramente su naturaleza y eficacia probatoria por autores de la importancia de Jeremías Bentham, Francesco Carrara, Pietro Ellero y posteriormente Antonio Dellepiane, quienes consideran que todas las pruebas se reducen al indicio, posición en la que coinciden autores como Rivera Morales, Devis Echandía, Parra Quijano.

Gracias, a esta aproximación al medio de prueba; al centrar la discusión en su naturaleza jurídica, se le brinda argumentos a la teoría de la fuerza de la razonabilidad, para a partir de los aportes dados por quienes le ven como un todo integral, obtener los soportes de una metodología de razonamiento indicial, que

permita una confianza legítima en la actividad indicial desplegada por los diferentes sujetos procesales, al brindar baremos de control para una debida estructuración del medio de prueba, diferenciándolo del modelo epistemológico.

Procurando, un avance en la discusión sobre la naturaleza del indicio – que no del medio de prueba indicial-

“ ... Estos autores, junto con Mittermaier, Framarino y Gorphe defienden su carácter de medio de prueba autónomo en condiciones de igualdad con los demás; y que en contra de esta corriente, entre otros, están Carnelutti, Florián y Leonel, para quienes el indicio en lugar de un medio de prueba es objeto de la misma, si el indicio debe ser demostrado, no es medio de prueba sino objeto de prueba, y el medio de convicción será aquél con el cual se demuestra el hecho indicador...”(Rivera Morales, 2014).

En síntesis, para este momento histórico, dependiendo de la fuerza que se le brinde a los elementos del indicio se aceptará o no como medio de prueba, a porte esté de vital importancia para la teoría de la fuerza de la razonabilidad, cuando a partir de uno de los elementos, del medio de prueba indicial, pero no para afirmar o negar la naturaleza jurídica del mismo, sino para avanzar en una metodología de razonamiento indicial, le hace gravitar una fuerza de control al medio de prueba inicial en el hecho develado.

Otro momento del desarrollo histórico, de la implicaciones del modelo epistemológico en el campo probatorio es, cuando se empieza, a ver su autonomía, e independencia como medio de prueba, nos encontramos con toda una doctrina sobre sus elementos estructurales, se empieza a definir como el medio de prueba indirecto por excelencia, se presentan argumentos para que se vea como un medio que lleva convencimiento al juez y no como el convencimiento mismo. Para entender el indicio como medio de prueba autónomo, se debe abandonar la postura de señalarlo como objeto de prueba, sería confundir la parte con el todo, toda vez que si para estructurarlo se requiere que el hecho indicante esté probado, con ello no surge más que una parte del conocimiento, porque a

partir de ese momento empieza la construcción lógica que tiende a demostrar otro hecho desconocido que es el indicado, siendo esa totalidad la que constituye el indicio.

La teoría de la fuerza de la razonabilidad, considera al igual que en este momento histórico, que es indispensable establecer unos elementos para estructurar el medio de prueba indicial, y así distanciarlo de modelo epistemológico conjetural como tal, pues al darle una autonomía a través de sus elementos estructurales, se le puede ver como un elemento que le lleva convencimiento al juez, y no como el convencimiento mismo propio del saber conjetural.

Lo que se ha venido discutiendo sobre el razonamiento indicial, en relación a la naturaleza del medio de prueba indicio, intentando diferenciarlo del indicio y del modelo epistemológico indicial, sin establecer claros límites entre una y otra figura, lo que ha llegado a los altos tribunales y a las leyes, a aceptar el criterio formal para presentar el indicio como medio de prueba.

“...Pues bien, sobre esta controversia, finalmente los Más Altos Tribunales de Justicia por conducto de las Salas de Casación Penal tomaron bando en favor del indicio como medio de prueba autónomo. Ya hoy, en muchas leyes procesales, tanto civiles como penales, admiten el indicio como medio de prueba. Además, su empleo en los órganos de implantación de justicia es permanente, aun cuando no haya una científica construcción indiciaria...”(Rivera Morales, 2014)

Uno de los temas que se aborda de manera tímida es la diferenciación entre el indicio como huella, el medio de prueba indicial, como un todo; es decir, como hecho indicador, como inferencia indicial, y como hecho develado, del modelo epistemológico indicial, como ese partir de lo mínimo para llegar a lo macro, el cual es uno de los aportes que se quiere realizar con la presente investigación, para ello se presenta una teoría de la fuerza de la razonabilidad. Donde se plantea que la huella, el rastro; es el indicio, y para llegar al hecho develado se emplea el

modelo epistemológico indicial que invita a partir de la huella; el indicio, lo mínimo para llegar a lo macro el hecho develado.

Pero gracias a la manera antes señalada, de la forma como se había venido discutiendo el tema del medio de prueba indicial, lleva al tesista a detectar que la discusión hoy se debe reorientar hacia la metodología de razonamiento indicial; para lo cual se debe dar claridad a sus elementos integrantes, y que permitirán darle autonomía e independencia frente a instituciones, con las cuales se le ha venido confundiendo y que no permiten una discusión sobre el control al convencimiento que se forma el juez a partir del mismo.

De acuerdo con la anterior reseña histórica, del modelo epistemológico indicial, y como se trasladó al campo jurídico, y de allí al derecho probatorio, donde se inicia la preocupación por una metodología para el razonamiento indicial, que se viene estructurando en la actualidad desde la teoría del discurso práctico, se empezará el estudio del concepto de indicio.

1.3 CONCEPTO DE INDICIO

La discusión sobre el concepto de indicio, tradicionalmente, se mira desde tres ópticas (Parra Quijano, 2011): como hecho indiciario, inferencia lógica o bien como todo el proceso, y según la perspectiva se le considera o no como medio de prueba, aspecto este que coincide con la historia del indicio; como se ha reseñado hay momentos donde se considera medio de prueba y otros en los que se le niega tal calidad, ubicándose o bien en el modelo epistemológico indicial, semiótico, como antagónico al modelo epistemológico positivista, y queriendo llevar esa metodología abductiva, sin pasarla por el tamiz de la principalística probatoria, que le exigen al medio probatorio toda una fisonomía probática, para que este a tono con la institucionalidad procesal; en la presente investigación el tesista se ubica desde las teorías de la argumentación jurídica, las cuales se fundamentan

en el discurso práctico, para establecer el control del convencimiento judicial, cuando el medio de prueba indiciario le aporta un hecho develado al proceso y el juez debe justificar la inducción de la decisión fáctica del mismo.

Se empezara por señalar, el indicio como hecho indiciario, es la circunstancia que es causa o efecto del delito; como inferencia lógica, donde se ubica el modelo epistemológico indicial, es la operación mental que hace el juzgador, la relación de causalidad entre el hecho indicador conocido y demostrado y el hecho desconocido (develado) que va a probar el delito y ayudara junto con el acervo probatorio de cuya valoración debe ser disímil, a validar la hipótesis del caso, del cual el hecho develado debe ser diferente. Por último como el proceso, mira a los tres elementos integrantes del indicio a saber el hecho indicador, el indicado y la inferencia lógica. Con la presente investigación se quiere delinear una perspectiva desde la cual abordar el medio de prueba indicial, como justificación de la inducción a la decisión fáctica del hecho develado y la defensa de parte del juez en un escenario dialógico del mejor argumento contextualizado para aportar el hecho develado al acervo probatorio.

Tradicionalmente el indicio como hecho indiciario, es desde la perspectiva que se le fundamenta como medio de prueba; en tanto que el indicio como inferencia lógica; que hace el juzgador, para establecer una relación de causalidad, entre el hecho indicador conocido y demostrado, y el hecho desconocido que va a probar el delito, es una perspectiva desde la cual, el indicio no es medio probatorio.

Parra Quijano (2000), realiza la siguiente crítica al indicio como inferencia lógica:

“De ninguna manera se puede definir un medio probatorio como un juicio lógico crítico y menos el indicio; los indicios son hechos, tienen existencia objetiva, ... porque reducir el indicio al juicio lógico crítico o colocar a este juicio como centro de gravedad, resulta un atentado contra la libertad de las personas que tendrían que defenderse de un

planteamiento lógico crítico, cuando lo que deben hacer es tratar de desvirtuar unos hechos o buscarle explicación a los mismos “.

Una tercera perspectiva, tradicional, presenta el indicio como todo el proceso, es decir, el hecho indicador, el hecho indicado o desconocido y la inferencia lógica; aun cuando el tesista se aproxima a ellos, se diferencia de quienes sostienen esta posición de ubicar el énfasis en el proceso, en los cuales se ve igualmente, la despreocupación por la justificación de la inducción de la decisión fáctica del hecho develado, a partir de la prueba indicial, y no se preguntan por la proposición que del hecho develado debe justificar el juez, aporte que quiere dar el tesista desde la teoría de la fuerza de la razonabilidad:

Yesid Reyes Alvarado (1984): “Es un juicio lógico crítico por medio del cual, aplicando una regla de experiencia a un hecho conocido, podemos inferir otro hasta entonces desconocido”.

Como se observa, el autor refiere al factor psicológico, conociendo las reglas de la experiencia que el juez aplico al hecho conocido se puede recorrer el camino seguido por el juez para controlar la decisión fáctica tomada por él, en la presente investigación interesa saber sobre el contexto de descubrimiento del hecho develado, del cual se justificaran proposiciones, no tanto el camino recorrido por el juez para llegar al convencimiento de la decisión fáctica, cuando está de por medio la prueba indiciaria, se presenta todo un ínter que permita controlar como se descubre el hecho develado, el cual se pueda controvertir, generándose seguridad jurídica, aspecto este, que no toma en consideración, el enfoque dado por el autor en comento al concepto de indicio, se espera presentar en el último capítulo de la presente investigación ese contenido controlable del contexto de descubrimiento imbricado con el contexto de justificación.

Jorge Arenas Salazar (1988):

“Quienes afirman que el indicio es un objeto de prueba están confundiendo la parte con el todo. En efecto: es entendido que en todo juicio indicial se requiere la plena prueba del hecho indicante. Pero esto no es todo. A partir de este momento se elabora una construcción lógica que tiende a demostrar otro hecho llamado indicado o conclusión y a esa totalidad se le llama indicio”

Cabe concluir con el planteamiento de Arenas Salazar, que se requiere de un hecho develado, por cuanto de no existir ese hecho develado, que llega al proceso, permitiéndole el convencimiento, que es el aporte, al juez del medio de prueba indicial, estaríamos en presencia de la valoración del acervo probatorio, o el planteamiento de la hipótesis del caso, quedando fuera de control y generando toda una inseguridad por la justificación que de la inducción de la decisión fáctica del hecho develado presente el juez a partir del medio de prueba indiciaria, como se tendrá oportunidad de abordarlo en el último capítulo de la presente investigación. Por cuanto es a partir del hecho develado, como se justifica la inducción de la decisión fáctica, y se puede desde éste controvertir el convencimiento judicial, como se observa, la posición sostenida por el autor no alcanza a explicar, la fundamentación más allá de la norma, ni a preguntarse por el contexto de descubrimiento, o dar el paso de contrastar, o validar la hipótesis o conclusión alcanzada.

Para el tesista, es todo el proceso que lleva al hecho develado; y el mismo hecho develado, el cual le lleva convencimiento al juez en el medio de prueba indiciario, hecho develado que sirve de justificación a la inducción de la decisión fáctica del mismo y es el que genera seguridad jurídica. Convirtiéndose en la fuerza de la razonabilidad, como un todo integral, diferente de la hipótesis del caso y de la valoración del acervo probatorio.

Con este concepto se comparten, varios criterios, con los que consideran el indicio como el proceso integral, pero el tesista se separa por el valor que se le

asigna al contexto de descubrimiento, al igual que por la preponderancia del hecho develado para justificar la inducción de la decisión fáctica, y la seguridad jurídica que permite la confirmación del hecho develado, al fundamentarse en la fuerza de la razonabilidad.

Se considera en consecuencia que es un medio de prueba, con lo cual se coincide con una perspectiva tradicional, que presenta el indicio como todo el proceso, es decir, el hecho indicador, el hecho indicado o desconocido y la inferencia lógica; aun cuando el tesista se aproxima a ellos, se diferencia de quienes sostienen esta posición de ubicar el énfasis en el proceso, por considerar que al igual que otras perspectivas tradicionales igualmente, hay una despreocupación por la justificación de la inducción de la decisión fáctica del enunciado del hecho develado, a partir del medio de prueba indicial, y no se preguntan por la proposición que del mismo debe justificar el juez, aporte que quiere dar desde la teoría de la fuerza de la razonabilidad:

1.3.1 Naturaleza Jurídica del Indicio.

A continuación, se presentará la respuesta a la pregunta ¿Qué es el indicio? y ¿Cuál es la naturaleza de la operación mental que interviene en el indicio?, de la respuesta a dichas preguntas, dependerá que el indicio se tome o no como medio de prueba, que permita contrastar una proposición, en la medida que le permita llevar conocimiento al sujeto indicial.

La importancia de establecer la naturaleza del indicio; es decir de responder que es el indicio, es la diferenciación que se puede establecer entre éste, la presunción y la sospecha; con las implicaciones que acarrea en cuanto a la carga de la prueba que debe asumir el sujeto procesal; al igual, que permitirá plantear como violatorio del debido proceso decidir en el campo epistemológico de la sospecha.

Al interior del presente ítem, se presentará la propuesta de quienes ven al indicio como medio de prueba, o quienes lo ven como el hecho indicador; quienes plantean que sería un juicio lógico crítico le niegan tal calidad, posición de la que se aleja el tesista; porque esta perspectiva, no permite plantear una metodología de razonamiento indicial para estructurar dicho medio de prueba

1.3.1.1 El Indicio como medio de Prueba.

En el ítem anterior presentamos algunos conceptos sobre el indicio, en este momento se centrará la atención en la posición mayoritaria, la que considera el indicio como medio de prueba:

Devis Echandía (1982):

“Se entiende por indicio cualquier hecho conocido (o una circunstancia de hecho conocida) del cual se infiere, por sí sólo o conjuntamente con otros la existencia de otro hecho desconocido, mediante una operación lógica basada en normas generales de la experiencia o en principios científicos o técnicos especiales”.

La relevancia que el autor le brinda a la existencia de un hecho, es un aporte que se debe de tomar en consideración en la segunda parte de este escrito, donde se resalta la importancia que debe tener para el proceso el hecho develado, que el medio de prueba indiciario le aporte al mismo, por permitir ejercer controles, brindando seguridad jurídica a la labor del juez.

Pero igualmente, no se ve la preocupación por el contexto de descubrimiento de ese hecho develado, y por el contenido de dicho contexto de descubrimiento, para permitir un control, que admita una contradicción por alguno de los sujetos procesales, con interés para ello, de donde derivaría una seguridad jurídica. El autor intenta ponderar la presencia de un hecho, pero no lo califica como “develado”, para desligarlo de la hipótesis del caso, o de la valoración del acervo

probatorio, con lo cual continúa dándole fuerza a la norma que le considera medio de prueba, para fundamentar el convencimiento judicial.

Parra Quijano (2011), "...El indicio es un hecho del cual se infiere otro desconocido. Debe quedar suficientemente claro que el indicio es, por así decirlo, un hecho especialmente cualificado, porque tiene la propiedad de salirse de sí mismo y mostrar otro..."

Como, se observa el autor en comentario, no se sale del valor de fundamentación al convencimiento judicial, a partir de la norma, sin preguntarse por el juicio de hecho más allá, de la fuerza normativa, incurriendo en el error de no diferenciarlo de la valoración conjunta del acervo probatorio, para exigirle a un mismo hombre que realice un doble juicio de valoración sobre el hecho indicado: primero para extraerlo y luego para establecer el valor que se le debe dar al medio probatorio indicio, ¿hasta dónde puede existir imparcialidad, y se independiza el juez de su creación?, con lo cual se ve claramente que la doctrina que se ocupa de la praxis probatoria se olvida una vez más del contexto de descubrimiento.

La preocupación por el hecho develado que se aporta al proceso a partir del pensamiento abductivo, de las implicaciones que para la justificación de la inducción traen los planteamientos de Goodman, en la estructuración del medio de prueba indiciario, podemos hablar que el indicio es medio de prueba, porque se diferencia claramente de la valoración del acervo probatorio, y de la hipótesis del caso. Sobre la justificación de ese hecho develado, será que se puede controlar la inducción de la decisión fáctica del mismo, reflexiones sobre las cuales se volverá en la segunda parte de la presente investigación, en la teoría de la fuerza de la razonabilidad.

El indicio es medio de prueba según la teoría racionalista, “(se) llama prueba al hecho probatorio experimentado en el presente del que se infiere el delito u otro hecho del pasado...”(Parra Quijano, 2011)

La teoría racionalista, da un gran aporte para la tesis de trabajo, al preguntarse por esa confrontación con la realidad que debe tener el hecho indicado en la prueba indiciaria, permitirá plantear posibles respuestas entre ella, que el hecho develado debe ser diferente de la hipótesis del caso y de la valoración del acervo probatorio.

Pero, se continúa con la confusión entre valoración del acervo probatorio, y la necesidad que se aporte un hecho develado, que le lleve convencimiento al juez, y el cual debe servir de justificación a la inducción de la decisión fáctica, aporte que se espera brindar con la presente investigación y su propuesta de la teoría de la fuerza de la razonabilidad.

1.3.1.2 El Indicio como hecho indicador.

Son varios los autores que consideran el indicio como hecho indicador: Antonio Dellepiane, Mittermaier, Sergio García Ramírez, Juan José González Bustamante,

Antonio Dellapiane (1983), “Indicio es todo rastro, vestigio, huella, circunstancia, y, en general, todo hecho conocido o mejor dicho, debidamente comprobado, susceptible de llevarnos, por vía de inferencia al conocimiento de otro hecho desconocido”.

Como se observa, sigue presente la preocupación por el hecho develado que debe aportar la prueba indiciaria al llevarle convencimiento al juez, pero aún falta explorar otro camino para acercarse a la justificación de la inducción de la decisión

fáctica del enunciado del hecho develado, cuando el convencimiento del juez se enriquece con el medio de prueba indiciario.

Para el citado autor el indicio es un medio de prueba.

Pero aún continua muy débil la explicación del contexto de descubrimiento que como se ha anotado en los autores analizados, dejan olvidado por completo, la preocupación por el supuesto de hecho es muy débil todavía, se continua en los autores estudiados, encontrando el fundamento, la justificación, el argumento del convencimiento judicial en la noma, donde el supuesto de hecho parece no revestir, mayor dificultad para su análisis, limitándose a una efímera descripción del mismo en la argumentación de la sentencia.

Mittermaier, citado por Parra Quijano (2011):

“Un indicio es un hecho que está en relación tan íntima con otro hecho, que un juez llega del uno al otro por medio de una conclusión muy natural. Por eso son menester en la causa: el uno comprobado, el otro no manifiesto aún y que se trata de demostrar racionando del hecho conocido al desconocido...”.

Cuando el funcionario judicial valora el acervo probatorio a fin de tomar una decisión, se plantea una hipótesis del caso, y el peligro es que la respuesta que le plantea a su hipótesis del caso sea a la vez el enunciado del hecho develado o la valoración del acervo probatorio, por cuanto entraríamos en un terreno de difícil control o de controversia, por parte de los asociados. Por lo tanto, es lo importante que el hecho indicado sea un enunciado de hecho develado, que ayude a la hipótesis del caso e incremente probatoriamente el acervo.

Muy importante, resaltar en este autor, como intenta pero no llega del todo a la gran importancia que tiene, para la prueba indiciaria, el razonamiento indicial, y una metodología que permita el control en la estructuración del medio de prueba indicial y como el hecho develado se puede validar por contrastación,

confirmación de una hipótesis o de una conclusión, como en su momento se tendrá oportunidad de resaltar, dejando siempre un campo para la fuerza de la razonabilidad, que se presenta institucionalmente dentro del proceso de estructuración del medio de prueba indicial.

García Ramírez citado por Parra Quijano (2011): “Los indicios son hechos, datos o circunstancias ciertos y conocidos de los que se desprende, mediante elaboración lógica, la existencia de otras circunstancias, hechos o datos desconocidos”.

El autor, quiere sentar las bases de la necesidad de aportar al proceso, un hecho develado, que enriquezca la valoración del acervo probatorio, y fundamente la hipótesis del caso, aporte este valioso para lo que se sigue en la segunda parte.

Otro aspecto que se debe resaltar, el hecho indicado debe ser diferente de la hipótesis del caso, es decir debe ser un hecho diferente de aquel que se quiere probar, un enunciado de un hecho develado que corrobore la hipótesis del caso.

Si estamos frente a un hecho que sea la hipótesis del caso, estaríamos sometiendo a la colectividad a una carga probatoria imposible de desvirtuar, y se incurriría en una tautología, lo que debo probar me serviría para probarse a sí misma.

González Bustamante citado por Parra Quijano (2011):

“No es el indicio una prueba arbitraria o conjetural como lo llaman las leyes antiguas; es un hecho cierto que llega a nuestro conocimiento porque apreciamos su existencia a través de nuestros sentidos o por otros medios de información directa. El indicio es la señal, el vestigio que dejó el delincuente;...”

¿Cómo se puede limitar el hecho indicado para que no sea cualquiera entre las múltiples situaciones?, es una pregunta que deja latente la definición brindada

por el autor en comento, y que desde el enfoque propuesto por Goodman se puede responder, según la propuesta de la teoría de la fuerza de la razonabilidad.

Se quiere por el autor desvirtuar el estigma que acompaña al indicio de ser una prueba “arbitraria o conjetural”, afirmando que se encontraría frente a un hecho cierto, es decir fenomenológicamente perceptible, para oponerse a la crítica de ser una prueba eminentemente subjetiva. Con lo cual se está dejando de lado el carácter especialmente inferencial de la prueba indiciaria.

Este valioso concepto, permitirá en la segunda parte de esta investigación, plantear, una nueva alternativa de estudio de la prueba indiciaria, diferente al enfoque, que quiere seguir el paso a paso del razonamiento del juez, cuando su convencimiento sobre la decisión fáctica a partir de la prueba indiciaria es alcanzado.

1.4 EL INDICIO Y SU DIFERENCIA CON LA PRESUNCIÓN

La doctrina no es unánime en referencia al presente tema, argumentando cada uno su posición:

“...Discusión de nunca acabar en el campo del derecho probatorio será lo atinente a si indicio o presunción son conceptos idénticos o si se trata de aspectos relacionados pero independientes” (López Blanco, 2008)

Para López Blanco (2008), son lo mismo

“... se trata de dos conceptos idénticos que sólo la tendencia tan arraigada, a través de la historia, de los tratadistas del derecho que buscan hacer posiciones originales, ha llevado a que se trate de un campo donde reina la confusión acerca de un punto que es diáfano si se vuelve a la noción elemental y se le resta tanta angustia filosófica en su tratamiento...”

Argumentando, el citado autor:

“...En efecto, si como lo he destacado, el indicio no es en nada diferente a un hecho conocido del cual, mediante un proceso deductivo del juez se infiere un hecho desconocido, la presunción es un indicio solo que la deducción ya ha sido realizada, en este evento por el legislador que parte de la base referente a que si está acreditado determinado hecho se infiere otro, el desconocido...” (López Blanco, 2008).

Se exige en ambos eventos, la prueba idónea del hecho conocido: “... pero siempre operando el requisito, que no admite excepción alguna, de que el hecho conocido se halle debidamente probado con cualquier medio idóneo de prueba...” (López Blanco, 2008).

Marcando diferencia con Devis Echandía y Parra Quijano, la presunción es una dispensa de prueba: “...de manera que no es posible aceptar la tesis pregonada en nuestro país por los profesores Devis Echandía y Parra Quijano acerca de que la presunción no es una prueba sino una dispensa de ella ...” (López Blanco, 2008).

Cuando la presunción es de ley no habría necesidad de probar operando la dispensa de la prueba, para quien es favorecido con la presunción de ley, por cuanto su contra parte no podría desvirtuar la presunción, porque hay una exoneración en la distribución de la carga de la prueba.

La presunción de ley, en concepto de un sector de la doctrina, se debe corresponder con el término presunción.

Con la presunción de ley se actúa como si el hecho estuviera probado o hubiera acontecido, pero no hay ningún hecho que hubiera acontecido. El legislador, con base a una máxima de experiencia generalizada, sin fundamento o conocimiento válido, lo da por cierto.

En tanto que la presunción, de hombre es un razonamiento lógico, que aplica el razonamiento deductivo; la base del argumento de prueba, para quienes

sostienen dicho tipo de razonamiento, se partiría de una situación general, no desvirtuada por otro medio probatorio, y se llegaría al caso concreto. Por ejemplo, la filiación, el hecho base sería el matrimonio, pero se puede desvirtuar mediante infertilidad.

Por el contrario, en el indicio se parte del hecho particular, el rastro, para llegar al hecho develado, mediante un razonamiento lógico dialéctico, a otro hecho particular desconocido. No es un hecho general, es específico y propio de cada caso particular.

Cabe señalar, tanto en la presunción de hombre, como en el indicio, nos encontramos frente a una inferencia lógica, por lo cual, se afirma por un sector de la doctrina que son iguales, diferenciándose en cuanto a la identidad y a la causalidad. Así, el hecho de tener el revólver en posesión es un hecho distinto al hecho de disparar y matar, pero del primero se puede deducir el segundo. En cuanto a la causalidad, debe haber, al menos, una relación causa-efecto, ejemplo utilizado por el dr. Rivera Morales.

El tesista, como lo señalo en líneas anteriores, la naturaleza del argumento lógico toma la forma abductiva, y la relación entre el hecho conocido y el desconocido no es sólo causal.

En conclusión, indicio y presunción de hombre, son dos figuras que respetan el mismo esquema, una operación inferencial fáctica, por lo tanto presunción es sólo la de ley.

“,, La utilidad práctica de la distinción es precisar que la función de la presunción y del indicio es distinta; ... lo que se debe eliminar es el empleo del término *presunciones hominis* o *judiciales*, sustituyéndolo por el término de indicio...” (Rivera Morales, 2014,)

Por los argumentos antes presentados, se debe aceptar una diferencia entre el indicio y la presunción legal, y a partir de ella es concebible continuar hablando

de un hecho develado que le lleve convencimiento al juez, al igual que sirva de justificación a la inducción de la decisión fáctica, y que ese mismo hecho develado genere seguridad jurídica, como se propone en la teoría de la fuerza de la razonabilidad.

Bien pareciera por todo lo anterior, que una manera de evitar la enorme atracción que ejerce el modelo epistemológico sobre el medio de prueba indicial, que hace imposible diferenciarlos al momento de presentar los fundamentos del convencimiento judicial que se fundamenta en dicho medio de prueba, sería aquella metodología de razonamiento que permita controlar el hecho develado desde su confirmación, contrastándolo con la realidad; la cual sólo será posible, si se toma como sinónimos el termino indicio y presunción de hombre, porque en ellas se permite la confirmación, la contradicción desde la realidad de los enunciados hipotéticos del hecho indicador, no así la presunción por no admitir prueba en contrario, uno de los presupuestos de la metodología de razonamiento indicial; desde la teoría de la fuerza de la razonabilidad, será la sintonía con la academia, que acepta una diferencia entre el medio de prueba indicial y la presunción legal, por los argumentos indicados.

Desde donde la teoría propuesta por el tesista se asemejaría a la propuesta del sector académico, que acepta una distinción entre presunción y medio de prueba indicial, lo que dicho sector denomina impropriamente indicio; pero la fundamentación del tesista para aceptar dicha diferenciación, está en los nuevos planteamientos de la justificación de la inducción, que superan lo planteado por Popper; y se ubican en la confirmación del hecho develado; en la nueva perspectiva de los hechos en el derecho; en la importancia del contexto de descubrimiento del hecho indicado, superando los inciertos terrenos del sicologismo y que forman parte de la teoría de la fuerza de la razonabilidad.

1.5 LA CLASIFICACIÓN DE LOS INDICIOS

La clasificación de los indicios se hace con un criterio orientador, pero marcadamente artificial, siendo que los indicios se forman con hechos muy particulares, por lo que en la práctica resultan ilimitados, dificultándose su clasificación.

En el estado actual de la discusión, se observa como puntualmente se habla de clasificación del indicio más no del medio de prueba indicial.

Para la teoría de la fuerza de la razonabilidad, en consonancia con la doctrina autorizada sobre la taxonomía indicial, quiere activar la imaginación y el pensamiento provocando el develamiento de otros indicios (Muñoz Sabaté, 2011)

Algunos autores, Bentham, Mittermaier o Ellero, quieren clasificar el indicio desde el hecho que se ofrece como evidente, y no la proposición que se desea probar. Carnelutti, habla de la incertidumbre de los criterios, para establecer una clasificación.

A pesar de dicha incertidumbre para la teoría de la fuerza de la razonabilidad, la clasificación indiciaria le será útil al sujeto procesal interesado en estructurar el medio de prueba indicial, siguiendo la metodología propuesta por dicha teoría, para enfrentar el manejo de la prueba indirecta, evitando que por una falta de comprender la eficacia del medio de prueba en comento, no se intuya por el juez y le lleven a negar interrogatorios. (Muñoz Sabaté, 2011)

La clasificación, que la semiótica médica, hace del síndrome, con las adecuaciones respectiva, se considera adecuada para el campo jurídico:

En la semiótica médica no se clasifican los signos y síntomas por orden alfabético, sino más bien por síndromes o complejos de síntomas que caracterizan

las enfermedades. En cada una de estas exponen los síntomas que las revelan. En este sentido nada se opone a aplicar el mismo sistema en el campo jurídico.

Es así como Muñoz Sabaté busca descubrir estándares de cada hecho jurídico, a partir del tema de prueba, para formar una taxonomía indiciaria, donde se reconoce la naturaleza polivalente, de manera que debe establecerse una adecuada relación con la factualidad circundante en el caso concreto, por supuesto con los hechos que estén enlazados.

Para la teoría de la fuerza de la razonabilidad, la clasificación indiciaria, reviste suma importancia, lleva a fortalecer o acomodar la confianza del juez, en la medida que le proporciona una metodología de trabajo, con la prueba indirecta por excelencia.

Son innumerables las clasificaciones, y cambian según el autor. Para la teoría de la fuerza de la razonabilidad, son útiles las clasificaciones que cumplan con un fin teleológico, el cual es, que ayude a la construcción y valoración de dicho medio probatorio. Veamos algunas:

“...1.- Según al momento, en que aparece el hecho conocido, indicador, y se habla de a) Anteriores o antecedentes. Son todos aquellos hechos o actos que directa o indirectamente han influido o preparado el hecho desconocido, b) Simultáneos o concomitantes, c) Posteriores o subsiguientes: 2.- Según “la fuerza de conexión demostrativa entre los hechos objetos de la investigación o del thema probando contingentes o necesarios, que son: a) contingentes: Son aquellos que por sí solos no pueden demostrar el hecho indicado porque tienen múltiples causas y gran polivalencia. Estos son sub-clasificados en graves, leves y levísimos. 3.-“ conforme al modo de relacionarse con el hecho indicador y el desconocido. Así: a) causantes del hecho: Si el hecho indicador se define como causa del hecho alegado; b) resultantes del hecho: ...” (Rivera Morales, 2014).

Para la teoría de la fuerza de la razonabilidad la clasificación indiciaria expuesta, activa la imaginación y el pensamiento, del sujeto procesal interesado en estructurar dicho medio de prueba, con lo cual se dará el develamiento de otros

indicios, ayudando a la construcción del medio de prueba indicial, al fortalecer la confianza del juez por cuanto en su razonamiento indicial, avanzará ordenadamente, sabiendo que está estructurando y que le falta para alcanzar su convencimiento, por cuanto según la clasificación sabrá si el indicio es antecedente, simultaneo, contingente o necesario y delinear toda una ruta para estructurar el medio de prueba indicial, se cumple con la teleología perseguida por la teoría de la fuerza de la razonabilidad cual es que ayuda en este momento a la construcción del medio de prueba indirecto por excelencia.

Con la presente investigación se abre el camino para plantear una clasificación del indicio en indicio confirmable, y en indicio no confirmable es decir conjetura, como se esbozará en la segunda parte de nuestra investigación pero que por desbordar el objeto de investigación se deja planteado acá, clasificación que cumple el fin teleológico para la valoración del hecho develado aportado con dicho medio de prueba

Se realiza acá una digresión, para profundizar más en el tema de la clasificación indiciaria, destacar los aportes que le realizan a la teoría de la fuerza de la razonabilidad, para brindarle argumentos al juez para fortalecer su confianza en la construcción o valoración del medio de prueba indicial y es así como se debe señalar que en el derecho romano en la Tabula Indiciorum de Casonius, en ella se utilizan diversos criterios en la forma como se clasificaban los indicios, a vía de ejemplo algunos son “a) Persona (*fama, conversatio, consuetudo, natio, conditio, fortuna, aetas, sexus, nomen, phisionomia, pallor*); b) causa delicti (*ira, odium, metus, spes, cupiditas*);” (Muñoz Sabaté, 2011).

Desde la teoría de la fuerza de la razonabilidad, se reconoce en dicha clasificación, ese papel orientador hacia el sujeto indicial, es decir, quien quiere estructurar el medio de prueba, para que busque una eficacia al aportar medios de prueba de la huella que señala el camino para llegar al hecho develado, gracias

a la metodología de razonamiento propuesto en la teoría de la fuerza de la razonabilidad al mirar huellas que recaen sobre la persona o la causa del delito. Esta clasificación aporta teleológicamente para construcción del medio de prueba indicial.

Volviendo a la idea de Muñoz Sabaté de agrupar y reducir los indicios en patrones conductuales generalmente informados por leyes y principios, ubicados en el área epistemológica de la psicología social, su clasificación tiene fines prácticos la cual cada operador jurídico debe ir complementando, en el campo civil. Considera igualmente, que para el cumplimiento de la captura de los indicios, que se puedan transformar en un medio de prueba para el proceso, sería benéfico tener previamente sistematizada un orden y atribución de funciones, esto es lo que persigue un sector de la academia. Son innumerables la clasificaciones indiciarias, que menciona el autor, por ejemplo el hexámetro de Quintiliano (sic), *quis, quid, ubi, quibus, auxiliis, cur, quomodo, quando*; o dando un salto más adelante, en los inventarios de Menochius, Alciatus y Melanchino, otros autores serían el italiano Mascardo, quien para cada delito constituye un minucioso catálogo y el alemán Cristoforo Crusio, que en 1862, llegó a clasificar 110 indicios generales, aparte de los indicios para cada delito, volviendo a la clasificación de Menochius, que no era más que una mezcla desordenada de máximas jurídicas y máximas probáticas, que complicaron el estudio de la semiótica de las distintas categorías de indicios según Dohring, el primer trabajo metodológico se le debe a Pierce en 1885 (Muñoz Sabaté, 2011).

Todas estas clasificaciones dejan una preocupación latente, que se quiera con ellas suplir el trabajo de razonamiento, y se proceda a una aplicación instantánea dada tal clasificación nos encontramos en presencia de tal consecuencia jurídica por haberse dado tal institución jurídica, proceder que hoy a principios del siglo XXI, deviene en inaceptable; por los adelantos en la ciencia jurídica, en terrenos como los hechos en el derecho, el contexto de descubrimiento

y de justificación; los aportes de Goodman sobre la justificación de la intuición. Por ello desde la teoría de la fuerza de la razonabilidad se quiere tomar los aportes tanto de la presente clasificación como de otras que existen como guías metodológicas que ayuden a la construcción y valoración del medio de prueba indicial.

En el campo penal, son innumerables los autores que han sistematizado los indicios:

“Así, Bentham, (2000) formuló una clasificación de los indicios de la cual citamos a vía de ejemplo:

- 1) Cuerpo del delito (comprende las cosas y las personas),
- 2) Frutos del delito,
- 3) Instrumentos empleados en la ejecución del delito ...”.

Se debe tener mucho cuidado, en diferenciar el proceso inferencial para construir el medio de prueba indicial a partir de una de estas clasificaciones, de la valoración del acervo probatorio que apunta al móvil, autoría, entre otros. Pues, un actuar que tienda a suprimir el razonamiento indicial para construir el medio de prueba indirecto por excelencia, vulnera el debido proceso, al dificultar el trabajo de contradicción, del sujeto procesal contra el cual se enarbola en un momento dado dicho medio de prueba, o en el caso contrario cuando se esté interesado en hacer valer el mismo y se niegue este por no responder a la clasificación adoptada, lo que llevaría a una responsabilidad total mente descontextualizada por cuanto se traería casuísticamente una solución al caso en estudio.

Igualmente Ellero (1944), propone la siguiente clasificación, de las cuales citamos las siguientes, como una referencia ilustrativa:

- 1) Indicio de capacidad moral para cometer el delito, o del carácter criminal del sujeto,
- 2) Indicio de móvil delictivo,

3) Indicio de oportunidad, el cual se toma bajo dos aspectos: Personal referente a su capacidad intelectual, física y la material, relacionada con presencia en el lugar, posesión de instrumentos y cualquier otra circunstancia que relacione defina relación con el hecho... “

En la teoría de la fuerza de la razonabilidad, la clasificación indebidamente reseñada por el autor Ellero como clasificación del indicio, es tomada como la clasificación de la huella, el vestigio, ese rastro que señala el camino para llegar al hecho develado, y que el sujeto interesado en estructurar el medio de prueba indicial, debe utilizar para que le active su imaginación, el pensamiento, con lo cual se procurará el develamiento de otros rastros que ayuden a la construcción del medio de prueba indicial. Pues pensar en un supletorio del razonamiento sería una permisión de la responsabilidad objetiva, totalmente prohibida en el derecho penal.

Framarino Dei Malatesta (s.f), al igual que otros autores que han tratado el tema de la taxonomía indicial, está consciente que es imposible hacer una enumeración exhaustiva, por lo tanto formula una lista a manera de ejemplo y guía. Advierte que examina indicios genéricos; llamado de atención que hoy carece de sentido, por cuanto la clasificación es tomada como una guía de trabajo que orienta a la persona interesada en construir el medio de prueba indicial, a saber:

“ ...

1) *Indicio causal de la capacidad intelectual y física para delinquir.* El autor indica que es genérico y que no es necesario para todo tipo de delito, por ejemplo, no se requiere capacidad física para violar a una niña de 6 años, pero si se requiere capacidad intelectual para realizar una estafa;

2) *Indicio causal de la capacidad moral para delinquir,* que se deduce de la disposición general del ánimo de la persona;

3) *Indicio causal de la capacidad moral para delinquir por impulso especial hacia el delito* (motivo o móvil) ... “

Según la teoría de la fuerza de la razonabilidad, al seguirse el plan de trabajo que propone la clasificación según la capacidad física, intelectual y moral, el juez fortalecerá su confianza para construir el medio de prueba indicial, al tener un baremo para admitir una prueba que pretenda probar el rastro, sobre el cual se estructurara el medio de prueba indicial, pues podrá fijar mejor el rastro implementado el principio de economía y eficacia probatoria.

Gorphe formula una clasificación que algunos autores (Jauche, 2004), consideran moderna y adecuada, el autor advierte que su criterio de clasificación es conforme al papel en la prueba de la imputabilidad y de la culpabilidad. (Gorphe, 1950)

A mediados del siglo XX, hubo un avance al reconocer un criterio de clasificación indicial desde la imputabilidad y de la culpabilidad; pero que hoy en pos del debido proceso, y de la erradicación de la responsabilidad objetiva se deben de tomar como se viene de indicar como una guía de trabajo que ayuda a la construcción y valoración del medio de prueba indicial, más que como una forma de suplir el razonamiento indicial.

Estos criterios de clasificación son (Gorphe, 1950):

Para la teoría de la fuerza de la razonabilidad los indicios de presencia, serán considerados como aquellos hechos que revelan, como el individuo estuviera, sin razón plausible, en el lugar y al tiempo del hecho criminal; pero, esto es tan solo una metodología de trabajo, que debe seguir el sujeto procesal interesado en estructurar el medio de prueba indicial, cuando, o bien por testimonio o porque ha dejado rastros, huellas o residuos u objetos, se entiende en sentido estricto, que el sujeto tuvo oportunidad física, y con una agenda de trabajo a partir de este, establecer la culpabilidad, para garantizar el derecho de contradicción se le debe permitir desde los planteamientos teóricos de la teoría de la razonabilidad al implicado probar su no presencia o la imposibilidad física de realizar el hecho, por cuanto en la construcción del medio de prueba indicial se deben descartar los contra indicios, y garantizar la presunción de inocencia, por ello el razonamiento indicial debe respetar y acatar los principios que integran el derecho de defensa, entre ellos el más importante el de

contradicción, por que aceptar una responsabilidad por la sola presencia o aptitud física sería implementar la responsabilidad objetiva, facultando desmanes de los encargados de impartir justicia.

La teoría de la fuerza de la razonabilidad, ve igualmente en la denominada clasificación de los indicios de participación o de oportunidad material, aquellos que físicamente se extraen de todo hecho u objeto que implique la perpetración del delito. Diferenciándose de la clasificación anterior por la claridad; la doctrina, señala como ejemplos rasguños, golpes, manchas de sangre, tenencia del instrumento del delito, etcétera. Los objetos dejados en el lugar del delito pueden revelar en mayor o menor grado lo que hizo el individuo a quien se le atribuyen, además de su identidad. Pero igualmente para la teoría de la fuerza de la razonabilidad, se debe tomar esta clasificación como aquel activador de la imaginación, del pensamiento del sujeto procesal interesado en estructurar el medio de prueba, más que como aquello ya dado que permite suplir el razonamiento indicial y presentar el medio de prueba indicial ya estructurado, ante la presencia de esta clasificación indiciaria, se debe ir en pos del develamiento de otros indicios que permitan llegar al hecho develado, al ir construyendo el razonamiento indicial según la metodología propuesta en la teoría de la fuerza de la razonabilidad y así acrecentar, el principio de la confianza legítima en la medida que se limita la arbitrariedad o la aplicación de clasificaciones que devienen alejadas de los planteamiento del caso concreto.

La teoría de la fuerza de la razonabilidad, entra en sintonía con los planteamientos de quienes toman la clasificación indiciaria de la capacidad para delinquir, o también denominada oportunidad personal, entendido como tener las condiciones materiales para realizar el hecho, pero es igualmente una ayuda, una guía, que orienta al sujeto procesal interesado en estructurar el medio de prueba indicial en su construcción al tener un baremo para abducir o rechazar prueba como testimonios, interrogatorios de parte, que no ayuden o que permitan fijar tanto el hecho indicador como la elección del hecho develado, pero nunca podrá

ser aplicada de manera objetiva una consecuencia jurídica por la sola presencia de dicha clasificación por desconocer el derecho a la contradicción y, eficacia procesal. Igualmente el indicio expuesto en esta clasificación debe activar la imaginación y el pensamiento del sujeto procesal interesado en estructurar el medio de prueba indicial, para el develamiento de otros rastros, huellas relevantes para llegar al hecho develado. (Gorphe, 1950).

Otra de las clasificaciones del indicio, que según la teoría de la fuerza de la razonabilidad, son útiles para orientar el trabajo del juez, cuando trata con la prueba indirecta por excelencia, sería los móviles del hecho delictivo, pero que en el campo del derecho civil podríamos denominar conducta investigada y que se debe entender como esa causa consciente o no que lleva a actuar al sujeto, será aquella ayuda para construir o valorar el medio de prueba indicial, y a la luz del cual se pueden incorporar o no medios de prueba que ayuden a fijar el indicio, el hecho indicador, el rastro, el vestigio; que señalaran, el camino para llegar al hecho develado y permitirá desechar otros caminos gracias a la orientación que brinda esta clasificación del móvil de la conducta; desde la cual se deben confirmar los diferentes contraindicios que se presenten al estructurar el medios de prueba, aplicando la metodología de razonamiento indicial sugerida en la teoría de la fuerza de la razonabilidad. (Gorphe, 1950).

Dentro de ese deseo de la academia de agrupar todos esos síntomas, que permitan estructurar todo ese conocimiento, que de lo particular del detalle, al estructurar y conocer el agente que dejó esa huella, se circunscribe la teoría de la fuerza de la razonabilidad para quien la fortaleza de la confianza del juez al construir el medio de prueba indicial, será el contar con esos indicios de actitud de sospecha, entendida como aquellos comportamientos anteriores y posteriores a la conducta que se investiga, metodología de trabajo que permitirá ir abandonando caminos que señalaban el indicio, el hecho indicador, la huella, el rastro para llegar al hecho develado a comprobarse que se trataba de una simple conjetura

que no soportaba el mayor test de confirmación con la realidad aportada por la historia del caso, convirtiéndose en una ayuda para construir el medio de prueba indicial.

En todo este ambiente de metodología de trabajo que se le quiere bridar por la teoría de la fuerza de la razonabilidad a la taxonomía indicial, nos encontramos con el indicio de malas justificaciones, que se entienden desde el presente planteamiento como las malas explicaciones que brinda el sujeto procesal que está siendo investigado, o soportando el derecho de acción, y que para el tesista son más bien unos activadores de la imaginación y del pensamiento del juez para develar por qué el sujeto da tan malas justificaciones, y si las mismas superan la conjetura, constituyéndose en un rastro, indicio nuevo, que permita la construcción del medio de prueba indicial.

El tratadista Vito Gianturco, clasifica los indicios, según el grado del indicante, clasificación en la que coincide con Framarino:

“ ... Indicio general: Es aquel indicio que se refiere a la comisión del hecho delictivo o a la identificación de su autor y al elemento subjetivo del hecho ... Indicio particular o específico o propio: Es el que existe o hace especial indicación a un delito dado, llamado también indicio propio ...” (Paul Pineda, 2014)

Como se observa, la clasificación presentada por el autor no se diferencia de los planteamientos y del estado de la discusión, para mediados del siglo XX, donde se quiere establecer un planteamiento que permita inferir de la presencia de una de las taxonomías propuesta por el autor en comentario, la aplicación inmediata de la consecuencia jurídica consagrada en la norma, planteamiento que hoy es superado por los estudios de Rivera Morales, que busca que se tomen como una metodología de trabajo más que como una metodología de razonamiento indicial, contexto dentro del cual se ubica la teoría de la fuerza de la razonabilidad, que mira esta clasificación indiciaria como un activador del pensamiento, para develar

otros indicios, más que como un facilitador de aplicación de la consecuencia jurídica como era vista para la época que el autor presentó su propuesta.

Igualmente, Vito Gianturco, clasifica el indicio por sus efectos, coincidiendo con Mitermaier, así:

“...Indicios de cargo: positivos o de culpabilidad: Son los indicios que establecen responsabilidades y determinan la culpabilidad del sujeto activo... Indicios de descargo, negativos, de inocencia o de defensa: Estos indicios tienden a apuntar a establecer la inocencia del supuesto autor del hecho delictivo. Esto en desarrollo al principio general de la valoración de la prueba ... Contra indicios: Son aquellos que disminuyen el valor y la eficacia de los indicios; los destruyen y contribuyen a determinar que el supuesto victimario es inocente. Ejemplo las huellas digitales que se encuentran en un arma de fuego no pertenecen a “A” quien es el supuesto victimario por pertenecerle el arma... Indicios de mala justificación: son aquellos indicios que conllevan una serie de explicaciones falsas, inciertas, contradictorias, con graves errores ...” (Paul Pineda, 2014)

Para la teoría de la fuerza de la culpabilidad, la taxonomía propuesta el autor para hablar de indicios de cargo, descargo y contra indicios, deben ser vistos como una metodología de trabajo que le señala un camino al sujeto procesal interesado en estructurar el medio de prueba indicial, en tanto que hablar de malas justificaciones, será simplemente un activador del pensamiento y la imaginación del sujeto procesal que quiere aportar el medio de prueba, para develar nuevas huellas, rastros que permitan fijar el indicio y llegar al hecho develado.

Si se tomara la taxonomía señalada por el autor, como una vía para aplicar automáticamente el derecho, se incurriría en un desconocimiento del debido proceso, al facilitar una aplicación descontextualizada del caso dado, de manera objetiva por encontrar una de la taxonomías citadas por el autor, de inmediato facultaría la aplicación de la consecuencia jurídica, sin permitir el debate, probatorio, la fijación del indicio, entendido como huella, rastro que señala a un agente que lo produjo.

En conclusión, la academia pretende que se empiece a construir una semiología jurídica, producto de un trabajo interdisciplinario, con la psicología, la psiquiatría y otras ciencias, más que listas interminables, serán guías del trabajo investigativo, y patrones de valoración por el fundamento subjetivo que poseen algunas de las sistematizaciones antes enunciadas.

Una vez concluida la clasificación indiciaria, se abordará el tema de los elementos estructurales del indicio.

1.6 ELEMENTOS ESTRUCTURALES DEL INDICIO

Tradicionalmente, se toman como elementos estructurales del indicio: El hecho indicador, la inferencia lógica y el hecho indicado. Al abordar el tema de los elementos estructurales de una institución jurídica, se aclara por parte de la academia que dicha presentación es con fines expositivos, metodológicos, pero que la institución jurídica como tal es una unidad integral y el indicio no es ajeno a tal claridad, la cual se debe hacer propia en este momento.

Se debe realizar las siguientes precisiones frente al tema, se habla de elementos estructurales del indicio, que no del medio de prueba indicial, en la segunda parte presentaremos los elementos estructurales del medio de prueba indicial desde la teoría de la fuerza de la razonabilidad, a partir de los cuales se podrá justificar el convencimiento judicial de la prueba indiciaria, al igual que la inducción de la decisión fáctica del enunciado del hecho develado, lo cual genera seguridad jurídica. Aporte este que continúa el camino abierto por la academia al ocuparse de la racionalidad de la prueba. Puntualmente se plantearan los elementos de control para la estructuración del medio de prueba indicial en la teoría de la fuerza de la razonabilidad, donde el contexto de descubrimiento y el contexto de justificación del enunciado de hecho develado, se abordaran desde los planteamiento de Nelson Goodman.

1.6.1 El hecho Indicador

El hecho indicador es la huella que queda como testigo mudo del agente que vario una situación por su intervención, y que se reconocen como vinculados físicamente a ese agente, permitiendo deducirse la presencia pasada real o posible, del agente. Esto supone una experiencia o conocimiento previo, de la persona que está estructurando el indicio (Rivera Morales, 2014).

Es el hecho que queda bajo la apreciación del juzgador, para la teoría de la fuerza de la razonabilidad, del sujeto indicial, debe encontrarse plenamente establecido por cualquiera de los medios de prueba (Azula Camacho, 1998).

La teoría de la fuerza de la razonabilidad, en sintonía con la academia toma el hecho indicador como sinónimo de indicio, lo ve como ese hecho conocido y que debe estar plenamente demostrado, recibe diferente denominaciones hecho indicante, causa (Paul Pineda, 2014), por ello cobra relevancia la diferenciación y la exigencia de tener una claridad conceptual y evitar el uso indistinto, o el querer utilizar como sinónimos indicio y medio de prueba indicial, en la presente teoría será el primer elemento que se debe de determinar por el sujeto procesal interesado en estructurar el medio de prueba indicial, con lo cual el tesista da un paso más allá de la forma como se viene discutiendo el mismo, por cuanto no simplemente se limita a tomarlo como el hecho conocido a partir del cual se concluye en la verificación de un hecho desconocido (Cordón Aguilar, 2011), sino que se propone determinar el objeto del mismo, quienes serían los protagonistas de la determinación del mismo, y quizás el aporte más valioso de la teoría de la fuerza de la razonabilidad y poco discutido es la metodología propuesta para fijar el enunciado hipotético del hecho indicador, con lo cual se quiere presentar un plus diferente a la simple exhibición de un medio de prueba sobre el mismo.

En la teoría de la fuerza de la razonabilidad se plantea en relación con el hecho indicador una metodología de razonamiento indicial, que permita diferenciar el medio de prueba indicial, el cual se quiere entender como aquella totalidad integrada por el hecho indicador, para esta teoría el indicio, la inferencia, y el hecho desconocido denominado acá como hecho develado, del modelo epistemológico indicial, entendido como aquel saber conjetural, que de lo mínimo llega a lo macro; porque, si bien se debe coincidir con Mittermaier, cuando señala que el indicio es un hecho que está en relación tan íntima con otro hecho, que un juez llega del uno al otro por medio de una conclusión muy natural. Por eso son menester en la causa dos hechos; el uno comprobado, el otro no manifiesto aun y que se trata de demostrar racionando del hecho conocido al desconocido; pero que ese “racionando” que menciona el autor la teoría de la fuerza de la racionalidad, quiere diferenciar del modelo epistemológico indicial y brindar una metodología de razonamiento indicial fundamentada en los planteamiento de Goodman, dejando la propuesta de Popper, sobre la justificación de la inducción fáctica del hecho develado (Cordón Aguilar, 2011).

Es valioso el aporte que realiza la literatura sobre el hecho indicador, pues en el lector de cadáveres se deja ver cómo impacta el hecho la realidad. La localización de estos elementos y su interpretación suponen un conocimiento o formación. En tanto que un semiólogo, en el nombre de la rosa, Eco, nos aporta un rasgo distintivo de la ciencia indiciaria:

“ ...La ciencia indiciaria es por índole intuitiva, aprende por golpes de vista, nunca por la aplicación ciega de leyes generales. En eso radica precisamente el carácter particular de su conocimiento y el tipo de contacto que nos aporta de la realidad social...” (Rivera Morales, 2014).

Estos aportes de la literatura, la teoría de la fuerza de la razonabilidad, traslada como motor de la fuerza racional de la metodología de razonamiento indicial, en esa búsqueda confirmar el hecho develado desde la realidad misma, con lo cual se quiere recepcionar para el derecho probatorio los avances de la justificación de la inducción desde

Goodman, la nueva importancia que la ciencia jurídica le brinda a los hechos, y el contexto de descubrimiento del hecho develado, para diferenciarlo de la hipótesis del caso y de la valoración del acervo probatorio.

Ya; en el campo de la ciencia jurídica, el hecho indicador sirve para orientar la investigación, se convierte en fuente de prueba, por ser el punto de partida para llegar a otro hecho controvertido y relacionado con el tema de prueba.

El hecho indicador debe hacer parte de la historia del caso dentro de la cual se debe valorar; así, por ejemplo, precio irrisorio, sólo dice que el objeto está por debajo del precio normal –valor actual-, de ello se pueden inferir diversas conjeturas, por ejemplo, donación, evasión impositiva, defecto mental, entre otros. Estos hechos adquieren sentido dentro de una historia del caso.

La teoría de la fuerza de la razonabilidad, toma los aportes de Alsina, para quien el razonamiento indiciario respeta la estructura de un silogismo, el indicio revestiría la estructura menor. Es así, que para esta teoría al igual que para el autor en comento, el indicio puede conformar tanto un elemento del mundo físico (huellas, rastros o vestigios), como las formas del comportamiento del hombre (cualquier actitud asumida por la persona, como por ejemplo huir), que sin tener valor en sí mismas, bien pueden suministrar al juez el conocimiento de circunstancias no conocidas, de valor relevante para el proceso. Así, un hecho, una cosa o una actitud puede concebirse como indicio en tanto indiquen la existencia de una relación por cuyo medio puede presumirse otro hecho, pero que la teoría de la fuerza de la razonabilidad quiere brindar un baremo de control para a partir del rastro llegar al otro hecho, no sea un azar, algo arbitrario, sino que la fijación del enunciado hipotético del hecho indicador implique un paso a paso donde el argumento confirmable en la realidad garantice su control. (Cordón Aguilar, 2011).

Igualmente, para la teoría de la fuerza de la razonabilidad el hecho indicador es de diferente índole, el hecho indicador puede ser hechos de la naturaleza, cosas y objetos materiales, la persona humana (sus características, su modo de ser habitual, sus costumbres, sus virtudes o vicios, su cultura, entre otros), conductas humanas, las manifestaciones de actos internos y de estados síquicos, más o menos responder a las preguntas acerca de un objeto o hecho: sustancia, cantidad, cualidad, relación, lugar, tiempo, acción, pasión, posición y hábito.

La teoría de la fuerza de la razonabilidad ve al hecho indicador, como sinónimo de indicio, como ese dato fáctico acreditado con los medios de prueba legalmente previstos y que constituyen la afirmación o fijación del enunciado hipotético del hecho indicador, el que únicamente en su función de tal adquiere trascendencia o significación probatoria. (Cordón Aguilar, 2011).

El hecho indicador es el primer eslabón para indagar, como ocurrió determinada situación, se trata de localizar las fuentes en donde quedo impreso algo del hecho ocurrido, elaborando sobre esta base una hipótesis presuntiva que someterá a contrastación con las pruebas que vaya localizando.

Acaece, no obstante, que el hecho indicador, necesita de la historia del caso para que deleve el hecho indicado con alta probabilidad de ocurrencia.

Además, el hecho indicador puede ser simple o complejo y allegarse al proceso de manera lícita, esta claridad es de suma importancia para evitar fragmentar el hecho indicador, por cuanto el mismo puede ser un hecho o varios hechos que conforman el hecho indicador y evitar estructurar el medio de prueba indicial a partir de fragmentos de un mismo indicador.

Dentro de la teoría de la fuerza de la razonabilidad, en sintonía con la doctrina más autorizada, se deben resaltar dos cuestiones en relación con el hecho indicador, su previa acreditación sin margen de duda, pero que como

ulteriormente se indicará se debe acreditar probatoriamente el enunciado del hecho indicador y la teoría hace suyas las reflexiones sobre si un único indicio es suficiente para llegar al hecho develado o se hace necesario una pluralidad de indicios, para proponer que entre mayor sea el número de indicios mayor será la determinación del hecho indicador (Cordón Aguilar, 2011).

Considera la teoría de la fuerza de la razonabilidad, en sintonía con Miranda Estrampes, que propender por una pluralidad de hechos indicadores es una concepción más cuantitativa que cualitativa del carácter probatorio de los indicios, critica que considera el tesista no le resta valor a sostener que dentro del contexto del caso puede resultar un gran aporte para la fijación del enunciado del hechos indicador una pluralidad de indicios.

La teoría de la fuerza de la razonabilidad, toma con reserva los planteamientos de Chiovenda según los cuales con un solo indicio puede ser tan importante que forme la convicción del juez, pues para la teoría que se está planteando en abstracto no se puede indicar que se requiera de uno o de una pluralidad de indicios, para estructurar el medio de prueba indicial haciendo suya la conclusión según la cual lo importante no es la cantidad de indicios sino la fuerza de éstos, para llevar al hecho develado, que con pleno acatamiento del debido proceso respete el beneficio de la duda que en el campo penal favorece al implicado, y que en el campo civil, determina la carga de la prueba. (Cordón Aguilar, 2011)

En relación con el hecho indicador la doctrina está dividida en torno, a si el mismo se puede probar con indicios, para un sector, entre quienes se destaca José Luis Vázquez Sotelo, quien afirma: “ ... la certeza de la conclusión disminuye cuando es necesario utilizar una cadena de indicios para llegar del hecho base al hecho consecuencia..” (Cordón Aguilar, 2011), en síntesis, no se puede admitir,

por la debilidad del nexo lógico entre hecho indicador e indicado, otro sector señala que ello es posible, porque un indicio puede develar el hecho indicador:

“ ...Se ha discutido si el hecho indicador puede ser probado con indicios. Algunos autores han sostenido que no y exigen que sea probado únicamente mediante prueba directa (*praesumptio de presumptionis non admitir*). Pero bien, si con indicios se puede condenar a persona a penas graves porque no se podrá probar el hecho indicador con indicios secundarios...” (Rivera Morales, 2014).

En la metodología de razonamiento indicial propuesta por el tesista se plantea que la fuerza de validación bien sea directa o indirecta, del hecho indicador, denominado por el tesista indicio, debe ser fuerte en su contrastación con la realidad, para que el hecho develado que de él se infiere tenga fuerza en el control que está llamado a imprimir en la metodología de razonamiento acá propuesta; obviamente, que la calidad epistemológica resultante de una cadena de hechos indicadores es menor.

Con lo cual la seguridad jurídica que el hecho develado está llamado a garantizar, al justificar la inducción de la decisión fáctica, se ubicaría en un terreno incontrolable, por estar más del lado del saber conjetural propio del modelo epistemológico indicial que de la metodología que permite estructurar el medio de prueba indicial como la propuesta en la teoría de la fuerza de la razonabilidad.

Siendo el anterior el argumento que por coherencia interna de la teoría de la fuerza de la razonabilidad sea inviable aceptar la prueba del hecho indicador con otro hecho indicador o indicio, apartándose por completo del sector que afirma que si se puede lo más se puede lo menos, por cuanto a pesar de ser un argumento de peso, rompería la coherencia interna de la teoría propuesta, por ello, se aproxima más a los planteamientos de Vázquez Sotelo, pero con una fundamentación diferente, cual es que se haría incontrolable el hecho develado.

Siendo esta una crítica que la teoría de la fuerza de la razonabilidad debe soportar, frente al argumento contundente de ser contraria al principio de libertad de la prueba, como declara Gianturco, y el de la eficacia de la prueba indiciaria para formar el convencimiento judicial, frente a la primera crítica la teoría de la fuerza de la razonabilidad quiere darle fuerza al beneficio de la duda y limitar la cadena de inferencia, en cuanto a la segunda crítica, la ve como una confirmación de la eficacia del medio de prueba indiciario en la medida que respete la metodología por ella propuesta.

1.6.2 La determinación del nexo lógico

Este elemento tradicionalmente es entendido como aquel proceso mental realizado por los sujetos procesales:

“... consistente en reproducir la realidad por vía del pensamiento para construir un concreto pensado. Este hecho pensado debe ser capaz de reproducir fielmente la realidad...” (Rivera Morales, 2011).

Del mismo modo es definido como: “... Una inferencia lógica, que consiste en la deducción que se hace, basada en las reglas de la experiencia o en el conocimiento de determinadas cuestiones técnicas o científica, del hecho conocido para inferir la existencia o inexistencia de otro, que es su consecuencia natural ...” (Azula Camacho, 1998)

El proceso que se cumple en dicho razonamiento es una interacción de asimilación- percepción- comprensión- proyección, con base en el objeto examinado y las estructuras previas de información disponibles.

Es visto como el vínculo que existe entre el hecho indicante y el hecho indicado; o sea la relación de causa a efecto entre el hecho conocido y el hecho por conocer (Paul Pineda, 2014).

Frente a este planteamiento tradicional del nexo lógico en la estructura del indicio, la teoría de la fuerza de la razonabilidad quiere, enarbolar dos avances que se vienen presentando en el campo del derecho probatorio el primero apunta a la no existencia de solo un nexo determinístico, y la segunda precisión, a punta a los aportes de Goodman, sobre los cuales se volverá al abordar a propuesta sobre el razonamiento indicial y al proponerse en la teoría de la fuerza de la razonabilidad unos modelos para la confirmación de enunciado hipotético del hecho develado.

Es una operación lógico inferencial, en la cual a partir de hechos particulares, se llega a hechos particulares, dada su combinación, la estructura lógica sería de lo particular a lo particular.

El tema que aquí nos interesa, responde a la pregunta ¿Cuál es la naturaleza de la operación que interviene en el indicio?, respuesta que aún hoy se encuentra en un terreno discutible, autoridades como Carnelutti, quien manifiesta que un hecho no es indicio en sí, sino que se convierte en tal cuando una regla de experiencia lo pone en relación lógica con el hecho a probar; por su parte Dellepiane, señala que es un silogismo, en el cual la premisa mayor está constituida por las reglas de la experiencia que, aplicadas al hecho indicador, como premisa menor, conducen al hecho indicado como conclusión. (Azula Camacho, 1998).

Tradicionalmente, se ha venido sosteniendo, que precisamente por tomar en consideración la regla general para llegar al caso particular es una deducción, postura frente a la cual hoy se plantea la dialéctica, la abducción y la inducción.

En síntesis, establecer el nexo lógico es definir el enlace preciso y directo conforme a las reglas de la lógica y las reglas de las máximas de experiencia, para

comprender lo que indica el hecho indicador, comprensión que se debe de verificar, interpretar y valorar.

En este punto la forma como se viene discutiendo el presente elemento de la estructura del indicio hace que se dé una total sintonía de los tratadistas es así como Rivera Silva, explica que el enlace necesario entre el indicio y la afirmación presumida se encuentra revestido de una importancia determinante pues sin su concurrencia no sería posible concluir en esta, se llega a afirmar que el hecho presumido debió suceder en la forma como se infiere (Cordón Aguilar, 2011), de una manera determinista causal, posición frente a la cual en los últimos tiempos se viene sosteniendo la existencia de otros tipo de relaciones, posición última que comparte la teoría de la fuerza de la razonabilidad.

Tradicionalmente, se ha querido ver en la necesidad de enlace en el sentido de “ por estar lo desconocido empotrado en lo conocido de acuerdo con las normas de la razón”, resaltar una objetividad controlable, que lo distancia de una creación arbitraria del juez ni una mera suposición suya (Cordón Aguilar, 2011).

Esa preocupación por la objetividad es la que lleva al tesista en su metodología de razonamiento indicial a plantear una técnica en los modelos de confirmación del enunciado hipotético del hecho develado, y en el juicio final sobre el hecho develado, que le permita diferenciar el nexo lógico del modelo epistemológico indicial y en ese cometido alcanzar cierta objetividad.

Tradicionalmente interpretar huellas, significa poner en correlación con una posible causa física o psíquica, o un efecto, para lo cual quien construye el indicio debe valerse de la experiencia:

“... es un proceso en el cual se examina un conjunto o masa de hechos y mediante un razonamiento válido permitir que esos hechos sugieran una teoría. Por eso en este proceso lógico-racional se debe precisar el nexo lógico que une los hechos. La necesidad de

determinar y explicar el enlace permite apreciar el carácter objetivo de la conclusión en el develamiento del hecho desconocido..” (Rivera Morales, 2014).

Se viene sosteniendo que el hecho indicado, en palabras de la teoría de la fuerza de la razonabilidad el hecho develado tan solo puede inferirse si se logra identificar entre éste y el hecho indicante una dependencia o causalidad lógica que lleve la imperiosa verificación del hecho develado, pero acá en la propuesta del tesista la relación va más allá de una relación de causalidad, y es diferente del modelo epistemológico indicial, de quien parte pero orienta metodológicamente. (Cordón Aguilar, 2011).

Esas, correlaciones, inferencias en la vida diaria son instantáneas y sujetas a posibles errores.

La teoría de la fuerza de la razonabilidad, está de acuerdo con lo manifestado por Rocha Degreeef “... una cosa conocida no puede probar una desconocida diferente...” (Cordón Aguilar, 2011) por ello entre las muchas opciones que señale el indicio, el hecho indicador, la metodología propuesta por el tesista, quiere dejar baremos de control que permitan llegar al hecho develado confirmando porque él es el mejor camino indicado. (Cordón Aguilar, 2011), aclarando que para la teoría de la fuerza de la razonabilidad la relación de causalidad no es la única que da sentido al nexo lógico como se expondrá al abordar en la propuesta metodológica el razonamiento indicial.

En el campo jurídico, se encuentra frente a un proceso dialéctico, en el cual el juez reproduce la realidad por vía del pensamiento para construir un concreto pensado.

“... Este es un proceso dialéctico que se da en la interacción de asimilación-percepción-comprensión-proyección, con base en el objeto examinado y las estructuras previas de información disponibles... proceso racional analítico que organice un discurso narrativo como relato confiable de la ocurrencia de unos determinados hechos...” (Rivera Morales, 2014).

Para la teoría de la fuerza de la razonabilidad será el sujeto procesal interesado en construir el medio de prueba indicial quien al apreciar los hechos que le sirvan para estructurarlo, determinará si éstos le permiten concluir en la confirmación de otro u otros hechos de relevancia para el juicio final sobre el hecho develado aportado (Cordón Aguilar, 2011).

La teoría de la fuerza de la razonabilidad, quiere superar los planteamientos que sostienen los tratadistas tradicionales, donde entre el hecho indicado y el hecho indicante una relación de dependencia causal.

Pues el tesista plantea que en la inferencia del hecho develado se trata de formular una predicción de carácter hipotético, probabilístico que sea susceptible de confirmarse, respetando los planteamientos de Goodman y superando una simple relación de causalidad, sin desconocerla, con lo cual se brinde baremos de control para el hecho develado.

Es necesario recalcar que para la teoría de la fuerza de la razonabilidad es indispensable evitar que en el nexo lógico se incurra en errores, para ello plantea un examen reflexivo en el medio de prueba indiciario, donde se debe buscar la confirmación del hecho develado, lo que implica evitar los contra indicios que refuten en un momento dado dicho hecho develado, por ello cobra sentido la exigencia de la teoría de la fuerza de la razonabilidad de diferenciarlo de la hipótesis del caso y de la valoración del acervo probatorio, para que garantice la seguridad jurídica.

En conclusión, el problema del nexo lógico debe ser abordado en aquella dimensión de la prueba, que busca establecer; como ella, se relaciona con los asuntos que se tratan en un problema de inferencia, que no es más que el tema de la relevancia de la prueba.

Difícilmente, podemos persuadir a alguien de la relevancia de la prueba sobre el hecho indicador que nos guía al hecho develado, sin explicar por qué el sujeto indicial, está autorizado para razonar desde el enunciado hipotético del hecho indicador hasta el enunciado de hecho develado, así para cada cambio de estado epistemológico, el sujeto encargado de estructurar el medio de prueba indicial , debe hacer una afirmación acerca de lo que cree provee la base o lo autoriza para tomar ese camino señalado que lleva del enunciado del hecho indicador, al enunciado de hecho develado, esa afirmación ha recibido el nombre de justificación o generalización, independiente del nombre, el sujeto indicial, realiza esas afirmaciones sobre porque del enunciado hipotético del hecho indicador se llega al enunciado del hecho develado, dicha afirmación más la prueba del enunciado del hecho indicador forman el pegamento que mantiene el argumento en torno a la ocurrencia del hecho develado, por convertirse en la fuerza del enlace, es decir el nexo lógico (Schum, 2016)

Es por ello que el tesista propone desde Nelson Goodman, una forma para estructurar el presente elemento en la metodología propuesta para construir el medio de prueba indicial desde la teoría de la fuerza de la razonabilidad, para superar los planteamientos tradicionales: “ ... la importancia probatoria de un indicio radica directamente en que de él sea dable obtener una inferencia lógica que conduzca al hecho que se pretende acreditar, lo que se logra por la conexión existente entre ellos ...” (Cordón Aguilar, 2011)

1.6.3 El hecho desconocido

Para la teoría de la fuerza de la razonabilidad es el hecho que por el análisis racional es develado, entrando en sintonía con la academia, “...el hecho desconocido es develado como resultado de un análisis racional. Evidentemente tiene existencia, lo que sucedía, se desconocía...”(Rivera Morales, 2014).

A este propósito, el hecho desconocido o indicado, que surgió como consecuencia del hecho conocido o indicador. Es la existencia o inexistencia del hecho al cual a punta o del que se deduce como lógica secuela y hecho indicador. (Azula Camacho, 1998).

En los planteamientos tradicionales plantea el hecho por conocer, hecho conclusión, se hace énfasis tradicionalmente en que el poder de convicción radica en la vinculación del hecho indicador con las reglas de la experiencia, deben apreciarse en cada caso concreto (Paul Pineda, 2014), la teoría de la fuerza de la razonabilidad comparte ese mirar cada caso concreto para la estructuración de este elemento que ella denomina el hecho develado, pero se establece una metodología de razonamiento indicial que supera la sola causa efecto, en búsqueda de una garantía que en el modelo tradicional con la sola vinculación de las reglas de la experiencia al hecho indicador deja sin un control claro, ni una forma de diferenciar el hecho develado de la hipótesis del caso y de la valoración del acervo probatorio, plus que se trae con la teoría de la fuerza de la razonabilidad.

Comparte la teoría de la fuerza de la razonabilidad con los planteamientos tradicionales del elemento en comento; sería, ese puerto al cual se llega partiendo de los caminos señalados por el denominado hecho indicador, hecho base y, como tal, constituye, en sentido propio el enunciado de hecho develado que se desprende del medio de prueba indicial. (Cordón Aguilar, 2011).

Para evitar la teoría de la fuerza de la razonabilidad, futuras contradicciones al momento de proferirse un fallo de condena o absolución, el hecho develado, además de enriquecer el acervo probatorio y corroborar la hipótesis del caso, a diferencia de las exigencias de los planteamientos tradicionales que exigen que el hecho indicado, requieren que la conclusión sobre su determinación devenga como consecuencia cierta y lógica, a partir de la constatación del hecho indicador y sobre la base del nexo que relaciona a éste con aquella (Cordón Aguilar, 2011), pero la teoría de la teoría de la fuerza

de la razonabilidad quiere facilitar una metodología para el razonamiento indicial que permita establecer en un momento dado si un hecho develado es confirmable, o por el contrario no confirmable por irracional o imposible, pues el convencimiento obtenido por el sujeto procesal interesado en estructurar el medio de prueba indicial partirá de un dato que está en el proceso que representa el enunciado de un hecho fáctico.

Igualmente, se comparte con los planteamientos tradicionales que la develación se produce gracias a un movimiento inferencial de lo conocido hacia lo desconocido, un movimiento dialéctico de verificación y contrastación de hechos y circunstancias que ponen de manifiesto el hecho, que inicialmente era desconocido, pero ya por ese movimiento es revelado, es conocido.

Ese movimiento inferencial, racional esa operación mental que realiza el sujeto procesal interesado en estructurar el medio de prueba indicial, ha sido explicado de diferentes maneras por la academia como un razonamiento deductivo, para otro sector como un razonamiento inductivo, en los últimos tiempo se ve como un razonamiento abductivo, en la teoría de la fuerza de la razonabilidad toma los planteamientos de Goodman, sobre la justificación de la inducción como se expondrá en la segunda parte de esta investigación.

Entre los que lo consideran como un razonamiento deductivo se encuentra Álvarez Sánchez de Movellan, para quien se infieren unas consecuencias a partir de un principio, proposición o supuestos (Cordón Aguilar, 2011).

La dificultad de esta posición para la teoría de la fuerza de la razonabilidad, estriba en la determinación de ese principio o proposición a partir de la cual se podrían inferir consecuencias, pues el debido proceso, el derecho de contradicción en abstracto, se vería violentado, por cuanto cada sujeto procesal interesado en estructurar el medio de prueba indicial establecería sus propios principios o supuestos a partir de los cuales establecer las consecuencias, por ello esta metodología de razonamiento indicial ve en el nuevo paradigma de Goodman

sobre la justificación de la inducción, un planteamiento que permite mayor aplicación al derecho de contradicción.

Para Muñoz Sabaté es un razonamiento inductivo, en el que se parte de algunos caracteres de un concepto para alcanzar el contenido general de este, estructura que constituye una inducción totalizadora, en concordancia con el método histórico reconstructivo (Cordón Aguilar, 2011).

Si bien para la teoría de la fuerza de la razonabilidad, se comparte el método inductivo, esta quiere traer los planteamientos de Goodman al campo del derecho probatorio indicial, los cuales le permiten estructurar toda una metodología de razonamiento indicial controlable desde la confirmación del hecho develado.

Por su parte Rivera Silva, lo ve como una inducción reconstructiva, en la que se tiene por existente un hecho desconocido que se constata a partir de otro conocido (Cordón Aguilar, 2011), planteamiento que sirve de punto de partida a la teoría de la fuerza de la razonabilidad pero que se queda corta ante los alcances que tiene en la metodología propuesta el razonamiento indicial, los modelos de confirmación de los enunciados del hecho develado y el juicio final sobre el mismo, avances que trae la teoría de la fuerza de la razonabilidad a los cuales la sola consideración de inductivo del razonamiento no permite llegar, es la imbricación entre los planteamientos de Goodman y la propuesta de Taruffo sobre los hechos en el derecho que permite delinear dicha propuesta metodológica.

La teoría de la fuerza de la razonabilidad se aleja igualmente de planteamientos como el de Mans Puigarnau en el sentido que la inducción va de lo particular a lo universal, de lo especial a lo general, del fenómeno a la ley que lo rige, por cuanto se detiene en el planteamiento tradicional de clasificar la inducción en perfecta ó imperfecta, en tanto que Goodman, parte de la inducción imperfecta y realiza su planteamiento proyectivo de la inducción.

Hay quienes sostienen que el razonamiento es, a la vez, inductivo y deductivo, Alsina, por su parte Gianturco, afirma que inducción y deducción, se confunden en el resultado del juicio lógico crítico, por lo que es preferible desistir de encuadrar el razonamiento en una u otra estructura, planteamientos que la teoría de la fuerza de la razonabilidad desecha por diferentes razones el de Alsina por tomar en cuenta el deductivo, y como se indicó en líneas anteriores pone en entre dicho el derecho de contradicción que le debe asistir a los sujetos procesales interesados en estructurar el medio de prueba indicial, o en controvertir dicha estructuración, por lo arbitrario que en un momento dado implica el principio o supuesto general del cual se desprende la respectiva conclusión, en relación al planteamiento de Gianturco, por la indefinición que implica asumir dicha postura, frente a la clara opción que se toma en la teoría de la fuerza de la razonabilidad por los planteamientos de Goodman.

El razonamiento abductivo, visto como esa conclusión que va de lo especial a lo especial, sobre lo general de un caso (resultado) a otro caso sobre la regla (norma), ... la abducción es una conclusión insegura, sólo produce una hipótesis, nos sugiere que algo puede ser ... (García Amado, 2014).

La teoría de la fuerza de la razonabilidad, reconoce una gran influencia del razonamiento abductivo, donde el contexto de descubrimiento y justificación del hecho develado parte de hipótesis confirmables o no confirmables, las cuales deben pasar toda la metodología de razonamiento indicial que parte por determinar el hecho indicador, hasta el juicio final sobre el hecho develado, donde se trabajará con enunciados hipotéticos de hecho indicador y enunciado hipotético de hecho develado que serán confirmables o no confirmables, pero la formulación de la hipótesis no se deja al arbitrio del juez sino que se brindan derroteros que permitan un control.

Para la teoría de la fuerza de la razonabilidad el hecho develado, es probable, entendido como aquel punto intermedio entre la certeza y la duda; es decir, allí donde el convencimiento del juez sobre el enunciado del hecho develado no le permite estar plenamente convencido del mismo, por lo tanto se entiende que es probable que el enunciado de hecho develado sea confirmable en la realidad, por agrupar en torno suyo un mayor número de confirmaciones del enunciado hipotético del hecho develado, que permitan en el juicio final sobre el enunciado del hecho develado optar por él y presentar argumentos para descartar otros enunciados hipotéticos de hecho develado. (Taborda Pilco, s.f.)

En síntesis para la teoría de la fuerza de la razonabilidad, el punto central no debe ser si el razonamiento que realiza el juez en la prueba indiciaria es inductivo, deductivo o abductivo, para ella lo realmente importante es la necesidad de establecer una conexión entre el indicio y el hecho develado, en donde el fundamento de dicha conexión lo ubica en los planteamientos de Goodman. (Cordón Aguilar, 2011)

En conclusión, para la teoría de la fuerza de la razonabilidad, el hecho develado, coincide con el denominado, hecho desconocido o indicado, es la síntesis que surge del proceso inferencial indiciario. Es un enunciado que se realiza partiendo del hecho o hechos indicadores, y que en el caso lo que le permiten al juzgador es declarar que da por probado el hecho develado, que es diferente de la hipótesis del caso y que enriquece el acervo probatorio, generando seguridad jurídica por permitir su confirmación con la realidad.

Por ello en la metodología de razonamiento indicial propuesta el hecho develado es incorporado al proceso mediante la argumentación fáctica que conecta, sin dudas ni ambigüedades, los diferentes hechos debidamente probados del hecho indicador y que constituyen una unidad indisoluble con la conclusión, al

cumplir con las exigencias para la adquisición del medio de prueba indicial propuesto por la teoría de la fuerza de la razonabilidad.

Una vez concluido los elementos estructurales del medio de prueba indicial, se debe indicar la manera como el mismo es manejado por los tribunales, que va desde la discusión sobre su naturaleza jurídica; hasta plantear la necesidad de una metodología para el razonamiento indicial.

1.7 EL ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

Se señala por la doctrina más autorizada, que el manejo jurisprudencial del medio de prueba indicial en el derecho procesal contemporáneo presenta dos etapas, en un primer momento se confunde el indicio y la presunción de hombre, mirando el indicio más como razonamiento:

“...Una primera etapa, en la que hay una confusión entre presunción hominis e indicio, que por lo general se orienta a calificarla como presunciones. En esta los tribunales han sido timoratos y desconfiados de la prueba de presunciones... Muñoz Sabaté criticaba esta actitud ...de considerarla como prueba subsidiaria ... también que en algunos casos la confunde con la carga de la prueba...” (Rivera Morales, 2014).

Esta primera etapa es poco lo que aporta para la teoría de la fuerza de la razonabilidad, por la gran desconfianza que presenta para los jueces, acompañada a la consideración como prueba subsidiaria, o la confusión con el deber de probar, no permite encontrar un trabajo que pregunte por la justificación del hecho develado, o por su diferenciación del acervo probatorio o de la hipótesis del caso.

En esta primera etapa hay una preocupación por el indicio no como medio de prueba sino como modelo epistemológico por cuanto se ve la preocupación por encontrar ese argumento que permita aplicar una decisión ante la falta de ser desvirtuado, pero la insatisfacción por el manejo brindado, como algo subsidiario,

como un simple razonamiento, hace surgir en los jueces la pregunta por el hecho sobre el cual se está presentando el enunciado al proceso.

Así se presenta una segunda etapa, en la cual se cambia de punto de gravitación para el medio de prueba indicial, increpando más por el hecho que por el razonamiento probatorio.

En esta segunda etapa, se trata al indicio como un hecho, más que como un razonamiento probatorio.

Esta segunda etapa encuentra fundamento en los cambios de la ciencia, la técnica y tecnología que ha ampliado la capacidad de examinar los hechos indicadores, además y por la diferencia, que se viene estableciendo entre el indicio y la presunción. Tratando al indicio como un hecho y a la presunción de hombre como razonamiento probatorio.

El cambio de etapa, deja aportes más significativos para la teoría de la fuerza de la razonabilidad, el hecho; como aquella huella, manifestación en la realidad, que se toma por el derecho para prohibir o regular para garantizar la convivencia social. En este estado de la discusión el hecho indicado es visto como la llegada del camino indicado por el hecho indicador, ya en la teoría de la fuerza de la razonabilidad, se va a depurar y no será el hecho, sino los enunciados hipotéticos del hecho indicador y el enunciado hipotético del hecho develado, que luego de agotar la metodología de razonamiento indicial propuesta, se referirá de enunciado del indicio u hecho indicador y de enunciado de hecho develado; por cuanto se toma lo ya decantado en la doctrina, cuando se acepta que lo que se lleva al proceso son enunciados de hecho.

La relevancia de este aporte radica, en que le permitirá a la teoría de la fuerza de la razonabilidad tomar el enunciado del hecho develado como generador de seguridad al brindar baremos metodológicos que sirven de control.

Para la teoría de la fuerza de la razonabilidad, cobra relevancia una metodología de razonamiento indicial que limite la excesiva libertad del juez que en un primer momento se le brinda para construir el medio de prueba indicial, ante los abusos de esa libertad se empieza a reclamar un referente que permita controlar la construcción.

Se debe resaltar que en la jurisprudencia, los criterios relacionados con la construcción indicial, son muy generales, al darle libertad al juez para construir el medio de prueba indicial, pero que está sometido a la apreciación según las reglas de la sana crítica. Cuando se refiere a estas lo que hace es indicar que debe aplicar las reglas de la lógica, las máximas de experiencia y el método científico.

Ante esta realidad, que se ve en los despachos judiciales, de darle completa libertad para realizar la apreciación en la estructuración del medio de prueba indicial, exigiendo un apego a las reglas de la sana crítica, de la lógica las máximas de la experiencia y el método científico, como se observa unas van dirigidas al control del razonamiento empleado, pero dejando en un campo de control psicológico de seguir el paso a paso de la reflexión, muy difícil de controlar y una aplicación del método científico como referente metodológico, que forzosamente se trae al ámbito jurídico, han empezado a escucharse reclamos de una metodología para el razonamiento indicial que deje de lado el querer controlar el paso a paso del proceso psicológico presente en el juez al estructurar el medio de prueba indicial, o la aplicación de una metodología de otro campo del saber cómo lo es el de las ciencias exactas, frente a ello la teoría de la fuerza de la razonabilidad, quiere brindar una metodología de estructuración del medio de prueba indirecto por excelencia con una etapas claras y controlables, donde se trabaje con la probabilidad y por ende con un método propio.

Para ilustrar mejor el manejo jurisprudencial, que se le ha brindado al medio de prueba indicial, centremos la atención en primer lugar en España, por la

marcada influencia que ejerce en Colombia, tanto su legislación como su jurisprudencia y la manera tan profunda como sus estudiosos abordan los temas de investigación desde los claustros universitarios.

En segundo lugar el manejo jurisprudencial que el medio de prueba en estudio tiene en el Perú, por el gran despertar de este país en temas jurídicos, la marcada influencia de España y contextualizar el manejo que se le brinda a esta institución jurídica lo que permite tomar como referencia una mirada tercermundista al manejo jurisprudencial del medio de prueba indicial, diferente a la Colombiana.

Por último se expondrá la manera como se discute en Colombia el manejo de la estructuración del medio de prueba indicial.

Una vez aclarada las dos maneras cómo se maneja a nivel jurisprudencia el medio de prueba señalado y explicado el por qué se tomaran estos dos países, sin más preámbulos se inicia con España:

Uno de los paradigmas de la jurisprudencia española que tendrá implicaciones en el manejo jurisprudencial del medio de prueba indicial es la restricción del juez de amparo para juzgar la valoración que el juez ordinario hace de la prueba, "... Con todo, esa función de protección no faculta al tribunal a adentrarse en la labor propia de los órganos ordinarios, estando excluido de realizar ulterior valoración de la prueba introducida a la causa ..." (Cordón Aguilar, 2011).

Dicho postulado, es una clara manifestación del principio de independencia judicial, pero se empieza a hacer necesaria una diferenciación vital para la teoría de la fuerza de la razonabilidad, entre valoración y estructuración del medio de prueba, esta teoría acepta que la valoración es libre, pero la estructuración del medio de prueba, bien sea directo o indirecto debe respetar unos requisitos para

su existencia y validez, y allí es donde cobra sentido los pasos propuestos por el tesista para estructurar el medio de prueba indicial, una vez estructurado, el juez es libre de valorarlo en conjunto con el acervo probatorio y la hipótesis del caso. Entrando en sintonía con los fundamentos doctrinarios aceptado, respetar la valoración que no la estructuración del medio de prueba.

Otra aclaración válida para el entender el manejo jurisprudencial del medio de prueba indicial, se centra en la verificación del cumplimiento de los requisitos para apreciar la validez del medio de prueba indicial, “ ... Su ámbito de actuación se extiende a verificar que se cumplan las exigencias necesarias para apreciar la validez de aquella ...” (Cordón Aguilar, 2011).

Como se indicaba en líneas anteriores, los medios de prueba en general y en particular el que es objeto de este estudio, deben cumplir unos requisitos, exigencias necesarias para su validez y es acá donde la propuesta metodológica cobra sentido, pues estos requisitos que se presentan son exigencias necesarias para la validez y que produzca efectos, es decir para que sea eficaz, y otros requisitos apuntan a su existencia, los requisitos que el tesista plantea son de existencia, pues de faltar uno de ellos se estaría en el terreno de la sospecha, de la conjetura, en tanto que si se presenta algún vicio que invalide la eficacia del mismo estaríamos frente al medio de prueba indicial, pero que deviene ineficaz.

Dos sentencias hitos en el Tribunal Constitucional de España, vislumbra todo un llamado a estructurar una metodología de razonamiento indicial que permita controlar el medio de prueba indicial, exigencia que quiere responder el tesista con la teoría de la fuerza de la razonabilidad.

“... las sentencias SSTC 174 y 175 de 1985, ambas de diciembre 17, en las que se establece que el control de amparo se extiende sobre el razonamiento judicial, correspondiendo a la jurisdicción constitucional verificar si ha existido verdadera prueba indiciaria capaz de enervar la presunción de inocencia...” (Cordón Aguilar, 2011).

Continuando con la diferencia entre requisitos de validez y requisitos de existencia, la teoría de la fuerza de la razonabilidad, propone que una vez estructurado el medio de prueba indicial; es decir, una vez cumplidos los requisitos para su existencia, el juez debe sopesar en el campo penal si el medio de prueba indirecto enerva la presunción de inocencia, pero no queriendo indicar con ello que en eso radica el requisito de validez, pues una cosa es que el medio de prueba sea existente, válido y otra muy diferente su valoración como en el caso para eliminar la presunción de inocencia.

Otro de los aporte de la jurisprudencia Española, para la teoría de la fuerza de la razonabilidad es la exigencia de acreditación del hecho base:

“... en la STC 169/1986, de 22 de diciembre, se alude a la necesidad que el hecho-base esté “suficientemente acreditado”, del que ha de partir la inferencia, es decir, “la operación que lleva al hecho consecuencia, a la presunción rectamente entendida, que será tanto más correcta cuanto más llano y coherente sea el camino del hecho base a la conclusión ...“(Cordón Aguilar, 2011).

Para evitar el tratar con un razonamiento, con una reflexión, que escapa de todo control, en la teoría de la fuerza de la razonabilidad, se establecerá como primer elemento la fijación de los enunciados hipotéticos del hecho indicador, para que el derecho a la contradicción se garantice se habla de hipotético, por cuanto aún no se da por confirmado su existencia, y se ubica la estructuración del medio de prueba indicial, en el campo de la probabilidad, planteamiento con el cual se armoniza con las exigencias tanto nacional como internacional de probar el indicio o hecho indicador y a partir de allí empezar a seguir el camino o los caminos indicados hacia el enunciado hipotético del hecho develado, el cual permitirá su contrastación en la realidad, a través de una de las modalidades de confirmación propuesta.

Por ello, en la teoría de la fuerza de la razonabilidad se toma como fundamental, que todo hecho bien indicador debe estar debidamente probado, y una vez probado el hecho base, indicio, implementar un razonamiento indicial, que vaya mucho de constatar un respeto a las reglas de la lógica, de la experiencia, como se explicará en la segunda parte del presente estudio, y será esa propuesta la que permita a un probable enunciado de hecho develado prime sobre otras alternativas del mismo, con planteamientos como el presente, la teoría propuesta se acerca a las exigencias tradicionales de pedir un hecho probado a partir del cual mediante un proceso mental se llegue al hecho develado, dejando como control el acatamiento del criterio humano, para exigir si la prueba del indicio, pero el razonamiento indicial será guiado por un paso a paso objetivo que permita su control, el cual ya no será únicamente el criterio humano sino un estricto modelo de confirmación del enunciado del hecho develado.

“... en la STC 44/2000, de 14 de febrero, se indica que para apreciar validez en la prueba indiciaria es necesario que se cumplan los requisitos siguientes: que se parta de hechos plenamente probados y que los hechos “constitutivos de delito” se deduzcan de esos hechos mediante “un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano ...” (Cordón Aguilar, 2011)

La teoría de la fuerza de la razonabilidad, quiere estar acorde con los lineamientos doctrinarios, que se plantean en la jurisprudencia española, al querer controlar el nexo, la inferencia, con lo cual esta teoría quiere recoger las exigencias de mirar más que el tipo de razonamiento, el fundamento del nexo, el cual se ubica en los nuevos planteamiento sobre la justificación de la inducción desde Goodman, pareciera que la teoría de la fuerza de la razonabilidad no da el paso de olvidar el tipo de razonamiento es decir si es inductivo, deductivo, o abductivo, pero ello es equivocado por cuanto el fundamento del nexo de la inferencia no será solo el criterio humano,

“... el control de la solidez de la inferencia puede llevarse a cabo tanto desde el canon de su lógica o coherencia, siendo irrazonable cuando los indicios constatados excluyan el hecho que de ellos se hace derivar o no conduzcan naturalmente a él, como desde el de su suficiencia o carácter concluyente, excluyéndose la razonabilidad por el carácter excesivamente abierto, débil o indeterminado de la inferencia ...” (Cordón Aguilar, 2011)

La teoría de la fuerza de la razonabilidad, quiere superar el referente de control que se ubica únicamente en lo arbitrario, irracional o absurdo, y brinda una metodología de razonamiento indicial que sobre pasa lo absurdo e irracional como puntos de control y propone un modelo de confirmación de los enunciados y una metodología para realizar el juicio final sobre el hecho develado, “ ... Con todo, el control del TC no se limita simplemente a constatar que se ha hecho explícito el razonamiento en la sentencia, sino que verifica también que éste no resulta arbitrario, irracional o absurdo...” (Cordón Aguilar, 2011)

La teoría de la fuerza de la razonabilidad, propone una metodología de razonamiento indicial que marca una ruptura en el modelo de control que mira el absurdo de un razonamiento indicial, en lo abiertamente indeterminado.

“... En ese orden de ideas, como ha precisado la jurisprudencia del TC, se apreciará irracional un razonamiento que resulte contrario a la lógica o coherencia, o en el que la conclusión inferida a partir de los indicios se muestre excesivamente abierta, débil o indeterminada ...” (Cordón Aguilar, 2011).

Para ubicar el modelo de control en la determinación del enunciado de hecho indicador, en el juicio final del enunciado hipotético del hecho develado y brindar seguridad jurídica al permitir la confirmación del mismo en la realidad.

En consonancia con lo antes dicho el modelo de control a la inferencia no será la sola verificación de la racionalidad de las mismas, sino el respeto a los modelos de control propuestos en la teoría de la fuerza de la razonabilidad, con lo

cual se supera el control hasta hoy existente de verificar la racionalidad de las inferencias, aporte que brinda la jurisprudencia a la teoría propuesta, pues le ofrece un punto de falencia sobre el cual plantear un plus,

“ ... Así las cosas, es menester señalar que en su función de control no le está permitido al TC sustituir las inferencias contenidas en el razonamiento expresado en la sentencia contra la que se reclama en amparo, pues una vez constatada la racionalidad de éstas, ninguna otra función compete a la jurisdicción constitucional, en tanto que, por su propia naturaleza, le está vedado inmiscuirse en las funciones que con exclusividad competen a los órganos del Poder Judicial ...” (Cordón Aguilar, 2011).

Para la teoría de la fuerza de la razonabilidad, en el campo penal cuando encuentra que el medio de prueba indicial, que fundamenta una sentencia condenatoria, no desvirtúa la presunción de inocencia, se debe absolver y no simplemente declarar la nulidad de lo actuado dejando que el a quo profiera un nuevo fallo, por economía procesal el a quem debe proceder a la absolución.

En el campo civil, si el a quem encuentra que la sentencia fundamentada en el medio de prueba indicial, no cumplió con la carga probatoria para fundamentar la sentencia, debe valorar cuál de los sujetos no cumplió con la misma y fallar en su contra por aplicación del principio de la economía procesal, o en caso de establecer quien tenía la facilidad de aportarla es este el llamado a soportar la condena en contra, por el principio de lealtad procesal.

El planteamiento antes indicado es contrario a lo sostenido por la Corte Española, para quien no se dicta una nueva sentencia, sino que se declara la nulidad de lo actuado,

“... retrotraer las actuaciones al momento mismo de dictarse sentencia por los órganos jurisdiccionales ordinarios que habían conocido de los juicios orales (Audiencias Provinciales), disponiendo que se dictaran nuevas resoluciones con las que se entendería restablecidos en sus derechos a los agraviados...” (Cordón Aguilar, 2011).

Solución con la cual no se encuentra satisfecha la doctrina Española, y que sirve de soporte para los planteamientos de la teoría de la fuerza de la razonabilidad en el sentido de facultar al superior de emitir el nuevo fallo,

“... resulta paradójico y hondamente insatisfactorio que si la vulneración del derecho a la presunción de inocencia es apreciada por el tribunal de casación, la solución exige dictar nueva sentencia en la que se declare la absolución del procesado; mientras que si el que conoce es el TC en vía de amparo, la consecuencia conlleva la reposición de actuaciones y, consecuentemente, la celebración de nuevo juicio contra el procesado ...” (Cordón Aguilar, 2011).

Encontrándose en total correspondencia el planteamiento de la teoría de la fuerza de la razonabilidad con la jurisprudencia penal Española y que con otro fundamento bien en la lealtad procesal, o en la carga dinámica de la prueba tendría plena aplicación en el campo civil y áreas a fines:

“ ... En concreto, al determinar el TC que en el proceso penal no se han observado las exigencias de la prueba indiciaria por estimar que el indicio no se encuentra debidamente probado, que el enlace entre éste y la afirmación presumida no responde a criterios racionales o, en su caso, que en la sentencia impugnada no se expresa el razonamiento que permita conocer el proceso mental seguido por los juzgadores, apreciando vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, declara la nulidad de la sentencia condenatoria ...” (Cordón Aguilar, 2011)

Concluida la presentación del manejo jurisprudencial al medio de prueba indicial en España, ubiquémonos en Perú.

Lo primero es el poco avance en el manejo del medio de prueba indicial, a nivel jurisprudencial, en dicho país: “ ...Así mismo, nuestra jurisprudencia no ha desarrollado con mayor profundidad el tema de la prueba indiciaria, como si lo ha hecho la jurisprudencia Española...” (Rosas Yacato, 2004).

No obstante, la teoría de la fuerza de la razonabilidad, amparada en dichos aportes de la jurisprudencia Peruana, como primer aporte que toma es el manejo jurisprudencial en el análisis del medio de prueba indicial: “ ... Asimismo, ha establecido la Corte Suprema que ... la prueba indiciaria *debe ser examinada y no simplemente enunciada...*”(Rosas Yacato, 2004).

Dejando claramente establecida la necesidad de una metodología de razonamiento indicial, para que la estructuración de dicho medio de prueba pueda ser analizado; insuficiencia que la teoría de la fuerza de la razonabilidad quiere abordar al proponer un paso a paso para la estructuración de dicho medio de prueba, que permita dos cosas, en un primer lugar superar la simple enunciación del medio de prueba indicial y en segundo lugar, brindar un referente de control en la estructuración del mismo, al permitir aspectos objetivos para el ejercicio por parte de los sujetos procesales de controvertir la estructuración del medio de prueba indirecto por excelencia, con un grado de exigibilidad tal que permita evitar conductas dilatorias, que en lugar de permitir la plena aplicación del debido proceso deviene en, verdaderos atentados contra la buena fe y la lealtad procesal.

Pero ese análisis de la prueba indiciaria se limita al papel del medio de prueba indicial en la imputabilidad, por ser el campo penal, en el que más preocupa un manejo arbitrario del derecho probatorio, la teoría de la fuerza de la razonabilidad quiere brindar argumentos para el campo penal y el campo civil, en este último se mira todos esos atentados que con una indebida estructuración del razonamiento indicial, atacan la buena fe contractual, la carga dinámica de la prueba. Aspectos que se quieren abordar desde los planteamientos acá enunciados.

“ .. Como se observa, las pautas que se han seguido en las ejecutorias mencionadas, responden a la clasificación que realiza Gorphe, según su papel en la prueba de la imputabilidad y de la culpabilidad, tanto en cargo, como en descargo ...” (Rosas Yacato 2004).

Un aspecto que favorecerá el desarrollo jurisprudencial Peruano, es el reconocimiento a la relación que existe entre el medio de prueba indiciario y la presunción de inocencia; situación que ilumina la propuesta de razonamiento indicial de la teoría de la fuerza de la razonabilidad, por cuanto como se expondrá en su debido momento al presentar los modelos de confirmación del enunciado hipotético del hecho develado y en el juicio final sobre el enunciado de hecho develado se toma muy en cuenta la presunción de inocencia para el campo penal y los postulados de la carga dinámica de la prueba, lealtad procesal y buena fe para el campo civil, esta relación que se establece en la jurisprudencia Peruana, es un valioso aporte a los planteamiento de la teoría de la fuerza de la razonabilidad,

“ ...La prueba indiciaria tiene, entonces, estrecha relación con la presunción de inocencia que consagra nuestra Constitución Política, pues en razón de esta, entre la resolución de apertura de investigación y la ulterior resolución final a expedirse declarando la responsabilidad o irresponsabilidad del inculpado, se genera un estado de sospecha que determina inexorablemente la necesidad del advenimiento de la actividad probatoria y solo mediante esta pueda acentuarse o desvanecerse esa sospecha...” (Rosas Yacato, 2004)

La metodología de razonamiento indicial propuesta en la teoría de la fuerza de la razonabilidad, se favorecerá el desarrollo jurisprudencial Peruano, en la medida se le brindará metodología para el razonamiento indicial, que le permita establecer cómo llegar a la prueba del enunciado del hecho develado, más allá de la simple aplicación de una clasificación que es vista hoy como una orientación de trabajo práctico ante un hecho excepcional presente en la escena de los hechos materia de investigación y que dan a los sujetos procesales, la oportunidad de realizar diferentes enunciaciones sobre el mismo, en la teoría propuesta se plantea un paso a paso para la debida estructuración y una racional controversia en la misma, que evite las arbitrariedades tanto al estructurarlo como al controvertir dicha estructuración.

En Colombia, la construcción del medio de prueba indicio, en la corte suprema de justicia, no ha sido unánime, recorriendo posiciones contradictorias, en relación con la naturaleza y en consecuencia con el concepto de indicio, olvidándose en este momento mediados del siglo XX en dicha discusión la necesidad de una propuesta metodológica para la estructuración del medio de prueba indicial, pues tan sólo la preocupación se centró en su naturaleza jurídica, por ello de este momento es poco el aporte para la teoría de la fuerza de la razonabilidad:

El 17 de febrero de 1958 la Corte Suprema de Justicia, dijo:

“...Es una prueba excelente por su origen y también porque su apreciación es subjetiva, individual, encargada a la sagacidad y a la inteligencia, facultades humanas tan variables como distintas sean las capacidades de razonamiento de cada uno y como diversas las rutas que se siguen para sacar las conclusiones...” (Sala de Casación Penal, 1958).

Otro valioso aporte para la teoría de la fuerza de la razonabilidad lo encontramos en el auto del 26 de mayo de 1971, con ponencia del Magistrado Luís Carlos Pérez, cuando se sostiene: “... Los indicios son hechos de los cuales se infiere la producción de otros hechos. Y los hechos son pura objetividad, existencias, independientes de las ideaciones, los quereres y las ilusiones...” (Sala de Casación Penal, 1971).

Como se observa en búsqueda de un mayor control en la construcción de la prueba indicial, se afirma que es el hecho indicador y a partir de allí, llegar al hecho indicado, pero se deja en un limbo, el contexto de justificación del mismo, con lo cual, se sugiere el nexo inferencial de causa efecto, sin otorgar mayores controles que generen seguridad jurídica, pero para dicho magistrado, se empieza a ver la preocupación de partir de un hecho, en la teoría de la fuerza de la razonabilidad se habla de enunciado de hecho indicador, que debe estar debidamente probado, del cual inferir otro hecho, que dejo esa mutación en la realidad, desde este gran aporte que brinda Pérez, es que podemos hoy estar

planteando una diferenciación de hecho, enunciado de hecho, preocuparnos por una metodología para que la inferencia de un enunciado de indicio, o como se denomina para esta época un enunciado se hecho indicador, se llegue al enunciado de hecho develado, no responda al simple querer, a las ideaciones a las ilusiones del sujeto procesal interesado en estructurar dicho medio probatorio indicial, sino que obedezca a un razonamiento controlable y en consecuencia confirmable en la realidad al contratarse el enunciado del hecho develado con la misma.

Planteamientos y aportes que son reafirmados en la sentencia de fecha julio 26 de 1982, Magistrado Ponente Alfonso Reyes Echandía:

“ ... Tal instrumento conceptual le permite al juzgador adquirir certeza sobre la autoría y responsabilidad del procesado cuando otros medios probatorios no se la brindan; la confiabilidad descansa en la demostración racional del hecho indicador y en la capacidad del juez para valorarlo e inferir de él la existencia del hecho indicado y su lógica conexión con el sujeto a ellos ligado ...” (Parra Quijano, 2005).

Se convierte en ese preámbulo para la teoría de la fuerza de la razonabilidad, al empezar a reclamar una metodología de razonamiento que permita en primer lugar una capacidad del juzgador para inferir el hecho indicado y la exigencia de establecer una conexión lógica con el sujeto a ella ligado, esa conexión lógica es la metodología de razonamiento indicial, que para este momento por forma como se discutía la estructuración indicial garantiza una aplicación del debido proceso, al facilitar el derecho de contradicción generando en el sujeto procesal interesado en estructurar el medio de prueba indicial una confianza legítima de estar obrando por fuera de todo querer subjetivo, o de simples ilusiones mentales, pero fue precisamente esa falta de control al razonamiento indicial la que deja un valioso aporte para la teoría de la fuerza de la razonabilidad consistente en partir sin dejar de lado la simple metodología basada en conexiones lógicas que siendo necesarias, como se ha venido indicando, demandan de un plus.

De los conceptos presentados, se observa que aún se continúa en los paradigmas propuestos por la concepción tradicional, no se da el paso en indagar por la justificación de la inducción de la decisión fáctica del hecho develado, cuando la prueba indiciaria aporta un hecho nuevo que le lleva convencimiento al juez. No brinda igualmente, un baremo de control como lo sería el hecho develado, sino que se queda en la demostración racional del hecho indicado, una serie de exigencias para establecer conexiones lógicas, imposibilitando en la mayoría de las veces una confirmación del hecho develado, igualmente se continúa ubicada la discusión en la naturaleza jurídica, el concepto de medio de prueba indicial, sin dar el paso a la exigencia de una metodología propia para el razonamiento indicial, aporte que se brinda desde estos planeamientos.

Ello, es confirmado con las posiciones asumidas en la jurisprudencia ordinaria Colombiana, donde la discusión se centra en algunos momentos en negarle autonomía como medio de prueba, y se considera que lo que existe son inferencias indiciarias

“... no tardaron en recordar la naturaleza lógico jurídica del indicio como operación mental, a través de la cual de un hecho probado se infiere la existencia de otro hecho, con la guía de los parámetros de la sana crítica, vale decir, los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los aportes científicos...” (Corte Suprema de Justicia, 2006).

Aporte que retoma la teoría de la fuerza de la razonabilidad, para poner a la vanguardia, el estado de la discusión en relación con la estructuración del medio de prueba indicial, al proponer un metodología que fundamentándose en la sana crítica, es decir la lógica, las máximas de la experiencia y los aportes científicos brinda un plus más a la propuesta de razonamiento indicial que quiere quedarse en la simple inferencia con nexo lógico como metodología de razonamiento indicial, pues brinda baremos de mayor objetividad como se indicara en su momento.

A la teoría de la fuerza de la razonabilidad, si bien le resulta intrascendente, el argumento, según el cual un código de procedimiento, cualquiera que él sea enuncie como prueba o no la llamada indiciaria, porque de todas maneras hay que utilizarla, ya que el juez siempre la descubre cuando razona y ello no ocurre porque la prueba indiciaria no sea autónoma. El hecho de que sea distinta, no significa que no sea una prueba con toda la entidad de cualquier otra. Dicho argumento si deja en claro que lo que se lleva al proceso es enunciados de hechos desde los cuales siempre el juez debe inferir relaciones, para valorar el acervo probatorio, al plantear la hipótesis del caso.

La razón según la teoría de la fuerza de la razonabilidad, por la cual ello ocurre (que no se necesite nombrarla como prueba para poderla utilizar), es muy sencilla, porque para su logro hay que partir de un hecho que debe estar probado por otros medios probatorios que obligan al juez a razonar; inferir (por cuanto es el conocimiento del hombre su proceso de reflexión lo que prima en el indicio), pero que no es propio de este medio probatorio, sino de la tarea probatoria que despliega tanto el juez como los otros sujetos procesales para el caso el demandante y el demandado.

Uno de los postulados de la teoría de la fuerza de la razonabilidad, es el que parte de indicar que la afirmación según la cual no hay prueba de indicios, sino inferencias indiciarias, es altamente peligroso y liviano, porque se autoriza a realizar cualquier inferencia y tenerla como indiciaria, sin que se haga la construcción adecuadamente. En este punto entra en sintonía con la academia al negarlo rotundamente, sobre todo porque crea zozobra y alimenta la arbitrariedad, centrar el indicio en la labor lógica, por ello, acá al unísono con la doctrina se afirma que el indicio es un medio probatorio que supone tener un hecho probado, que nos permita desplazarnos en busca de uno desconocido con la utilización de una regla de la experiencia, de la lógica, de la ciencia o de la técnica (en la academia con la construcción del indicio donde se aporte un hecho develado que

ayude a la hipótesis del caso; pero lo que se tiene en el ejercicio profesional es una arbitrariedad que trae lo que quiere probar para demostrarla, por ello la presente investigación quiere brindar un derrotero que sirva de control, en la prueba indicial). Se observa pues toda la confusión a la que llega la academia con la búsqueda del camino psicológico que sigue el juez para tomar su decisión con fundamento en la prueba indiciaria, es por ello que se considera que existe otra vía, la cual se presenta en la segunda parte de esta investigación, en la teoría de la fuerza de la razonabilidad.

Postulado igualmente central para la teoría en comento, es la premisa según la cual el indicio no sería medio de prueba, si su labor fuera tautológica, si con el desplazamiento del hecho probado (hecho base) no descubriéramos nada nuevo, pero ocurre todo lo contrario que descubrimos un hecho develado que interesa a la investigación (en la práctica; es una simple tautología, porque la hipótesis del caso influye en la elaboración del hecho develado, por cuanto es el juez quien realiza una doble labor de reflexión, por una parte, para pasar al hecho indicado, y otra para adecuar éste a la hipótesis del caso, con la presente investigación se quiere dar un paso al brindar un baremo diferenciador entre la hipótesis del caso y el hecho develado).

Lo que hace a la prueba indiciaria, distinta de las demás pruebas, es que el hecho que interesa para la investigación debe responder a la pregunta ¿hasta dónde éste hecho develado se logra desprender de lo que es la hipótesis del caso?, y que se logra con el desplazamiento racional del hecho develado, y con la utilización de las reglas de la experiencia, o de la ciencia, o de la técnica, en busca de él, no aparece representado en el proceso, sino que lo que tenemos es un hecho develado, que indica lo que interesa para el asunto. Como se ve son más las inquietudes que los aportes que se logra con la vía psicologista de la decisión fáctica judicial del hecho develado, por lo cual si bien se pretende recobrar el valor del contexto de descubrimiento, no se debe mirar desde esta óptica

Se reflexionara con un ejemplo, para destacar los vacíos que se esperan superar desde la teoría de la fuerza de la razonabilidad: K (de 35 años de edad) es acusado de haber hecho tocamientos en las partes íntimas de una niña de 5 años. En el proceso aparece acreditado que K, mandaba cartas a otra niña de 12 años diciéndole que la deseaba. Ese hecho probado, utilizando reglas de la experiencia, muestra, indica que K, tenía una inclinación erótica hacia las niñas, este logro: inclinación erótica hacia las niñas aparece indicado e interesa a la investigación, art. 375 de la ley 906. Cuál es el hecho develado diferente a la inclinación sexual que le lleva a realizar tocamientos, desde nuestro planteamiento esta es la hipótesis del caso que se quiere demostrar, más no el hecho develado.

Avanzando en el tiempo, encontramos como la Corte Suprema de Justicia en sede de Casación Penal, reconoce la calidad de prueba a los indicios, afirmado, es un medio de prueba crítico, lógico e indirecto, a lo cual la teoría de la fuerza de la razonabilidad le agrega un plus desde los planteamientos de Goodman. Igualmente se entra en sintonía con la academia en la afirmación según la cual el medio de prueba es estructurado por el juzgador a partir de encontrar acreditado por otros medios utilizados por la ley, un hecho, que en esta teoría es el indicio, y tradicionalmente se denominó hecho indicador, hecho base del cual razonadamente, y según las reglas de la experiencia, pero que para la teoría de la fuerza de la razonabilidad desde los aportes de Nelson Goodman, en la propuesta de razonamiento comporta un ir más allá de las reglas de la experiencia, se infiera la existencia de otro hasta ahora desconocido, que para la teoría propuesta por el tesista se denomina enunciado de hecho develado, que interesa al objeto del proceso, en la medida que ayuda a enriquecer el acervo probatorio y a confirmar la hipótesis del caso; el cual, puede recaer, tanto en el planteamiento tradicional como en la teoría de la fuerza de la razonabilidad, sobre los hechos, o sobre su agente, o sobre la manera como se realizaron, cuya importancia deviene en los planteamientos tradicionales de su conexión con otros acaecimientos fácticos que, estando debidamente demostrados y dentro de determinadas

circunstancias, permite establecer, de modo más o menos probable, la realidad de lo acaecido, en tanto que para el tesista en la teoría propuesta agrega un plus a fijar el juicio final sobre los hechos develados (Corte Suprema de Justicia, 2000).

En la teoría de la fuerza de la razonabilidad se plantea un control al convencimiento que se forma el juez con la prueba indiciaria, que lleve a una manera más tranquila de abordar la justificación a la inducción de la decisión fáctica del hecho develado, por parte de aquel.

El tesista en sintonía con la doctrina examinada, al encontrar acertada la recomendación que está le hace a la jurisprudencia y a la legislación de desarrollar una metodología para el razonamiento indiciario, siendo esté el norte que se presenta con la teoría de la fuerza de la razonabilidad.

En conclusión, de la forma como se ha venido discutiendo el tema del medio de prueba indicial, la teoría de la fuerza de la razonabilidad hace propio que el indicio si bien es cierto que versa sobre el hecho, o sobre el agente causante de la impronta, se acepta que hay reconocerlo como una forma de adquirir conocimiento, específicamente de desarrollar en la práctica un saber conjetural entendido como desciframiento de diversas clases de signos, que deja en la escena, o en los hechos materia de investigación, el posible autor de los mismos. Para la estructuración del medio de prueba indicial, el énfasis a principios del siglo XXI es ir desarrollando una metodología para el conocimiento indiciario, conforme a las garantías constitucionales y derechos fundamentales, para asegurar el control de la prueba. Aporte que el tesista brindará en la metodología de razonamiento indicial propuesta en la teoría de la fuerza de la razonabilidad que permita un juicio final sobre el hecho develado.

1.8 EL RAZONAMIENTO INDICIARIO

La teoría de la fuerza de la razonabilidad, en sintonía con la doctrina sobre la probabilidad, toma el razonamiento indiciario como un proceso inferencial, donde los enunciados hipotéticos del hecho indicador, que plantean un camino para llegar al enunciado hipotético del hecho develado, se enlazan con las pruebas del hecho indicador y los argumentos que el sujeto indicial va presentando, para a través de los cambios de estados epistémicos, llegar al enunciado definitivo del hecho develado, así, las hipótesis, las pruebas y los argumentos que las articulan deben ser generados o descubiertos, requiriéndose de una conclusión que apunte a los enunciados de hecho indicador y hecho develado,

Con sano criterio, el razonamiento indiciario es aquella actividad del pensamiento, que realiza el sujeto indicial, para organizar sus reflexiones sobre las hipótesis de enunciados hipotéticos de hecho indicador y de hecho develado, las pruebas y los argumentos para plantear el enunciado definitivo tanto del hecho indicador, como el enunciado del hecho develado y de los enunciados hipotéticos, intermedios, a manera de conclusiones parciales, así que el proceso de inferencia es finalista; es decir apunta a la elección del enunciado del hecho develado, el sujeto indicial opta por una acción, la cual reviste diferentes maneras de mensurabilidad. Una de esta es el objetivo e interés del sujeto indicial en las actividades de descubrimiento, inferencia y elección de diversos enunciados hipotéticos de hecho develado, hasta llegar al postulado definitivo del mismo. (Schum, 2016)

La teoría de la fuerza de la razonabilidad, propuesta toma del autor en comento el siguiente ciclo que se aplica a plena cabalidad en el razonamiento indicial; secuencia que empieza por el descubrimiento del enunciado hipotético del hecho indicador, pasa por la inferencia o razonamiento sobre un enunciado

hipotético de hecho develado, parciales y concluye en la elección del enunciado definitivo del hecho develado.

El sujeto indicial inicia su labor de recolección de medios probatorios, que permitan determinar el enunciado hipotético de hecho indicador, involucrando dicho sujeto en la actividad inferencial, que va desde el enunciado hipotético del hecho indicador, hacia diversos enunciados hipotéticos de hechos develados, a partir de los méritos relativos de las pruebas y de los argumentos, tal como fueron tomados por el sujeto indicial del material probatorio que conforma el acervo probatorio, y que le diferencia de la hipótesis del caso.

El sujeto indicial realiza todo un razonamiento indicial a partir de los enunciados del hecho indicador con base en las pruebas y los argumentos; para presentar una decisión o veredicto sobre el enunciado del hecho develado definitivo.

El raciocinio indicial no es infinito, ni la inferencia probabilística puede ser un fin en sí misma, pues lo que se quiere es establecer el enunciado definitivo probablemente confirmable del hecho develado.

La teoría de la fuerza de la razonabilidad reconoce igualmente, en cada sujeto procesal, su propio razonamiento indicial, que comporta las actividades de descubrimiento, de los enunciados hipotéticos de hecho indicador y de hecho develado, al igual que de inferencias desde la hipótesis del hecho indicador para llegar al enunciado definitivo de hecho develado, y la elección definitiva del mismo, al realizar de manera diferente las actividades inferenciales, y presentar diferentes métodos para plantear conclusiones a partir de las pruebas del enunciado hipotético del hecho indicador. Lo que acepta la teoría de la fuerza de la razonabilidad desde los planteamientos de Schum, que los aspectos relacionados con los punto de vista del sujeto indicial también afecta el razonamiento indicial.

Gráfico

P(EHipt H ind) ---- Infe. Ind ----- Enun hip. H dev 1

Enun hip. H dev 2

Enun Hip. H dev *

P (E Hind) Elección _____ Enun H dev

El hecho indicador, se debe probar plenamente, aspecto con el cual la teoría de la fuerza de la razonabilidad se encuentra en total sintonía, con los planteamientos tradicionales, por ser un postulado que evitará partir de simples inferencias de enunciados sobre el indicio realizado por los diferentes sujetos procesales interesados en estructurar el medio de prueba indicial.

La teoría de la fuerza de la razonabilidad, quiere plantear una vía diferente a la sostenida por Antonio Dellapiane, según el cual la inferencia indiciaria no sería siempre una deducción rigurosa, en la mayor parte de los casos ella es solo una inferencia analógica, puesto que consiste en una deducción apoyada en una inferencia inductiva previa (Dellepiane, 1983), pero se quiere proponer lo sostenido por Goodman frente a la inducción ¿ cuáles son las hipótesis confirmables por instituciones positivas, desde la abducción?.

Para la teoría de la fuerza de la razonabilidad, una vez se encuentra probado el indicio, el hecho base, el hecho indicador, para la estructuración del medio de prueba el sujeto procesal interesado en ello, debe realizar un razonamiento, y con ello entra en armonía con los planteamientos tradicionales, en cuanto a la finalidad de tal razonamiento, que no es otra que aquella inferencia que le permita llegar del hecho indicador al hecho develado.

La discusión sobre ese razonamiento indicial, se venía desarrollando entre un razonamiento deductivo o inductivo y en el desarrollo de dicha polémica se han planteado serios aportes adicionales a los ya resaltados para la teoría de la fuerza de la razonabilidad, de los planteamientos de Muñoz Sabaté, se resalta la consideración que este tiene de verlo como un razonamiento inductivo, aun cuando la teoría acá propuesta se aleja en cuanto a la óptica como se aproxima al mismo desde los planteamientos de Goodman, pero nuevamente se aproxima a Muñoz Sabaté, cuando este habla de una inducción totalizadora, en concordancia con el método histórico reconstructivo, que el tesista denomina abductivo, (Cordón Aguilar, 2011), inducción reconstructiva como la denomina igualmente Rivera Silva.

De todo este debate sobre si el razonamiento es inductivo , deductivo, lo que interesa para la teoría de la fuerza de la razonabilidad, es el punto central de identificar el fundamento del nexo entre el enunciado del hecho indicador y el enunciado del hecho develado, que plantea esta teoría, aquel que permite identificar los enunciados de hipótesis de hechos develados confirmables por instancias positivas (Cordón Aguilar, 2011), como se observa este fundamento es diferente al sostenido por la academia, cuando se afirma que la conclusión a la que llega el juez en la prueba indiciaria debe estar basada en la experiencia, en la ciencia, o en el sentido común, pasando, según la lógica de su razonamiento, del estado de ignorancia a la certeza sin rastro de duda (Martínez, 1983) , pero la teoría propuesta no considera, estos como fundamentos del nexo, porque evita traer enunciados ajenos a los planteados por los sujetos procesales que se encuentran en el debate procesal, dando lugar a una mayor seguridad jurídica en el enunciado del hecho develado aportado al proceso con el medio de prueba indicial. Además la teoría de la fuerza de la razonabilidad no llega a la certeza sino a la probabilidad de enunciado de hecho develado, como se explicará en la parte final del próximo capítulo.

Para la teoría de la fuerza de la razonabilidad es valioso el aporte que realiza Climent Duran en cuanto al fundamento del nexo entre el enunciado del hecho indicador y el hecho develado es el principio de normalidad y que se conecta con una máxima de la experiencia como origen de todo indicio, para la teoría de la fuerza de la razonabilidad el principio de lo que normalmente ocurre es el que debe orientar el razonamiento indicial, pero para la conexión entre éste y la máxima de la experiencia se brinda un modelo de confirmación del enunciado hipotético del hecho develado, con el cual se quiere limitar la arbitrariedad de parte de quien esté estructurando el medio de prueba indicial (Climent Durán, 2005).

Con respecto a las máximas de la experiencia, aporte valioso que toma la teoría de la fuerza de la razonabilidad, de la forma como se ha venido discutiendo el tema del razonamiento indicial, la teoría acá propuesta rescata su conceptualización como reglas generales derivadas inductivamente de la experiencia, suponiendo que la cultura media de la sociedad sintetiza la experiencia de las cosas más diversas en máximas o reglas que toman forma de leyes generales, pero la teoría de la fuerza de la razonabilidad, quiere agregar un plus de mayor objetividad a esa experiencia media aceptada culturalmente, con un derrotero para determinar el hecho indicador, un modelo para confirmar el enunciado del hecho develado y en el juicio final sobre el mismo, con lo cual se quiere acercar el análisis al caso mismo, para lograr una mayor objetividad en la estructuración del medio de prueba indicial.

Para la teoría de la fuerza de la razonabilidad las máximas de la experiencia que interesan en la estructuración del medio de prueba indicial serán aquellos enunciados hipotéticos que siendo de contenido general parten del caso mismo dentro del cual se está estructurando el medio de prueba indirecto, el juez trae de experiencias vividas en su arte de juzgar la conducta humana, que son puntos de validez para la presente estructuración del indicio (Stein, 1990).

La teoría de la fuerza de la razonabilidad, propone que las máximas de la experiencia que interesan para estructurar el medio de prueba indicial, serían aquellas que se desprenden de la observación de estructuraciones indiciales similares a la actual estructuración, por ello el hecho develado es uno de los caminos hacia los cuales había indicado el enunciado de hecho indicador que, en condiciones normales le hace confirmable en instancias positivas (Cordón Aguilar, 2011).

La teoría propuesta por el tesista, toma de Taruffo la importancia de las máximas de la experiencia en la estructuración del medio de prueba indicial, se debe rechazar las mismas por la desconfianza en la experiencia común para construir, mediante un razonamiento inductivo, generalizaciones lógicas y equiparables a las leyes científicas, unido al rechazo del razonamiento deductivo en el razonamiento indicial, es por ello que la teoría propuesta se plantea que las máximas de la experiencia se deben orientar por el paso a paso propuestos para determinar el indicio o hecho indicador, hasta el juicio final del enunciado de hecho develado, siguiendo el modelo propuesto por el tesista.

Al respecto conviene decir, que la teoría propuesta comparte, con la generalidad de los doctrinantes, que debe existir un nexo entre indicio y hecho develado que se funde en la razón, que para el tesista serían esos enunciados “confirmables” por instancias positiva, que deben ser tales, para todos los sujetos procesales, así la verificación de la prueba indiciaria, según la teoría de la fuerza de razonabilidad, deviene de la confirmación y del juicio final sobre el enunciado del hecho develado, según el razonamiento indicial que responda a la pregunta ¿Cuáles enunciados hipotéticos del hecho develado son confirmables por instancias positiva?, de forma tal que dicha respuesta se traduzca en una clara relación entre el enunciado definitivo de hecho indicador y el hecho develado, por lo tanto al implementar la metodología para el razonamiento indicial propuesta en

la teoría de la fuerza de la razonabilidad sea ajena a la arbitrariedad o razonamientos absurdos (Taruffo, 2005).

La propuesta de razonamiento indicial, toma de la doctrina la exigencia de motivación durante la estructuración del medio de prueba indicial, como una manifestación de la tutela judicial efectiva, viabilizando la confianza legítima de los sujetos procesales, por cuanto se deben de exponer la base sobre la cual reside la respuesta a la pregunta ¿cuál enunciado de hecho develado es confirmable por instancias positiva?, cuyos límites al responderla serán la irracionalidad y la arbitrariedad, es decir, el capricho del sujeto procesal interesado en estructurar el medio de prueba indicial (Cordón Aguilar, 2011).

En síntesis la teoría de la fuerza de la razonabilidad sugiere una metodología de razonamiento indicial para la explicación del fenómeno sorprendente, desde la racionalidad de la prueba, la teoría de la argumentación, la practicidad del discurso jurídico, los aportes de Nelson Goodman.

Para la teoría de la fuerza de la razonabilidad, es premisa de relevante valor, aceptar el razonamiento indiciario como aquella actividad mental que busca la explicación de un fenómeno sorprendente a través de la lógica reflexiva conforme la experiencia social y al sentido común.

Ese razonamiento indicial que permite estructurar el medio de prueba indicial, en la teoría de la fuerza de la razonabilidad debe justificar el hecho develado de manera tal que genere seguridad jurídica, por ser la forma de adquirir conocimiento, de manera conjetural, a partir de los signos observados en el indicio para ir descartando vías de hecho develado, proponiendo una metodología para el conocimiento indiciario que efectivamente brinde la garantía que el conocimiento adquirido (conclusiones en el caso concreto) es confirmable por instancias positivas.

Para la teoría planteada, en la prueba indiciaria se parte de un pensamiento complejo en el que se persigue la reconstrucción de un hecho concreto, ascendiendo de ciertos hechos indicadores a hechos develados que se hacen más o menos probables a medida que avanza la confirmación de los enunciado hipotéticos de hecho develado, hasta la formulación del hecho develado, basado en la confirmación que del mismo se hace en el juicio final, en la metodología de razonamiento indicial propuesta en la teoría de la fuerza de la razonabilidad.

Es así como la prueba, que permita la contrastación con la realidad, es la metodología, por excelencia de dicho razonamiento probatorio indiciario, punto en el cual la teoría de la fuerza de la razonabilidad entra en sintonía con la afirmación académica según la cual, "... hay que tener en cuenta que la metodología de conocimiento judicial es la actividad probatoria ..." (Rivera Morales, 2014), pues se comparte el postulado aceptado que es la prueba la que permite determinar el vínculo entre el hecho develado y él o los hechos indicadores, pero la teoría de la fuerza de la razonabilidad se aleja del planteamiento tradicional de observar en la aplicación de las **máximas** de la experiencia, las reglas de la lógica, el sentido común; pues se plantea un plus al proponer un modelo epistemológico para adquirir la prueba, desde los planteamientos de Goodman, con lo cual se quiere indudablemente, determinar el vínculo que une el enunciado de hecho indicador y el hecho develado dando seguridad jurídica por el carácter objetivo de la conclusión. Exigiéndose, en el razonamiento indiciario, al igual que todo proceso reflexivo, además de aplicar cuidadosamente las reglas del método lógico, las máximas de experiencia, el sentido común y la valoración científica correcta para asegurar la corrección de los razonamientos, el modelo de confirmación del enunciado de hecho develado propuesto en la teoría de la fuerza de la razonabilidad.

Se propone como complementario, a la propuesta tradicional de los criterios de validez interna y externa; unos postulados que permiten la determinación del

hecho indicador, para lo que tradicionalmente se ha venido llamando criterios de validez interna, como el establecimiento o búsqueda de una relación *causal* o *explicativa*; es decir, si el evento *x* lleva al evento *y*, o que el evento *y* aparece porque ha sucedido tal evento; excluyendo la posibilidad de que sea causado por el evento *z*. pero la teoría de la fuerza de la razonabilidad parte de la afirmación que la relación no es sólo causal y pone en duda el razonamiento deductivo que tradicionalmente se ve en la norma general y abstracta, para brindar unos criterios de validez interna que se los entrega al sujeto indicial para determinar el hecho indicador y para fijar los enunciados hipotéticos del hecho indicador. La *validez externa*, tradicionalmente se entiende como aquella que trata de verificar si los resultados de la actividad probatoria (hechos fijados) pueden ser subsumidos en la hipótesis fáctica *general-abstracta* de la norma que se selecciona para aplicarla. La conclusión en el razonamiento indiciario tendrá un alto nivel de “*validez*” en la medida en que sus resultados *reproduzcan* o *reflejen* una imagen lo más completa posible, clara y representativa de la realidad o situación del caso concreto, en tanto que la teoría de la fuerza de la razonabilidad ubica la validez externa, en los modelos de confirmación y en el juicio final sobre el hecho develado, como baremos de control para que el mismo reproduzca o refleje la realidad.

Concluida, la parte del razonamiento indicial y sentadas las bases para proponer un modelo de razonamiento indicial en la teoría de la fuerza de la razonabilidad, se abordara los métodos de inferencia.

1.8.1 Los métodos de Inferencia.

La teoría de la fuerza de la razonabilidad parte de afirmar que por estar lo desconocido empotrado en lo conocido de acuerdo con las normas de la razón (Cordón Aguilar, 2011), se hace necesario abordar los métodos de inferencia, para establecer el carácter probabilístico del hecho develado, controlando que el mismo no sea creación caprichosa ni mera suposición del juez, tradicionalmente se afirma

que mediante un operación intelectual, sujeta a las leyes de la lógica, se lograra dicho cometido; pero, para la teoría de la fuerza de la razonabilidad será a partir de un plus, que permita diferenciar entre inferencias e implicaciones entre el indicio y el hecho develado para la estructuración del medio de prueba indicial, superándose la simple dependencia o causalidad lógica o racional tal que de producirse el indicio, el hecho develado también se debió de producir, en la teoría propuesta, se cuestiona ese lugar de confort de la doctrina tradicional, de afirmar una relación de causalidad entre los elementos del medio de prueba indicial, recogiendo un avance de la forma como se viene discutiendo el tema, que vislumbra relaciones diferentes a la simple causalidad.

Por ello una de las premisas sobre las cuales se estructura la teoría propuesta, será que el juez al valorar el indicio para descubrir el hecho develado, parte de inferencias, y las implicaciones las realiza para la valoración probatoria indicial, para llegar al mismo de una manera inductiva desde la propuesta de Goodman.

El tesista, parte de la demostración según la cual la lógica formal no se ocupa de inferencias sino de implicaciones, afirmación que la teoría de la fuerza de la razonabilidad traslada al momento de estructurar el medio de prueba indicial. (Barros Cantillo, 1992).

Uno de los puntos álgidos para diferenciar entre inferencias e implicaciones, en la teoría de la fuerza de la razonabilidad es el concepto mismo de inferencia, el cual es tomado como aquella operación mental, un movimiento del intelecto que persigue, con base en determinados datos, alcanzar una conclusión o consecuencia (Barros Cantillo, 1992), como se observa en la definición de inferencia se encuentra explícita la de medio de prueba indicial. desde la postura tradicional, por cuanto como se destaca, se trata de una tarea de búsqueda y por

parte de quien la ejecuta pretende “sacar” de un hecho otro que se deriva de aquél.

Para la teoría propuesta, en armonía con los planteamientos de la lógica la inferencia es el proceso mental en el que un pensante pasa de la aprehensión de algo dado –dato- a algo –conclusión- relacionado de cierta manera con el dato y aceptado sólo porque el dato ha sido aceptado (Barros Cantillo, 1992); la inferencia, para la teoría de la fuerza de la razonabilidad haciendo eco de la lógica en general, está determinada por la creencia de un pensante en la relación condicional entre dos hechos, acá se dificulta más el planteamiento del tesista para diferenciarla de la implicación, partiendo de lo que se tiene aceptado que es característico de la inferencia el no poder derivar un enunciado o proposición “q”, simplemente de otra “p”, sin antes conocer que “p” es condición suficiente de “q”, que delimite la condición epistémica de la inferencia.

Una vez más la teoría de la fuerza de la razonabilidad, hace propios los lugares de consenso en la lógica, cuando se afirma la implicación no es una operación mental de un sujeto cognoscente que persigue una consecuencia lógica, sino una relación que rige entre dos proposiciones dadas independientemente de que una mente pueda percatarse o no de esa relación. Acá el panorama se empieza a aclarar para la teoría de la fuerza de la razonabilidad, permitiéndole plantear la no relación de causalidad entre indicio y hecho develado, sino que amplía el panorama hacia el hecho develado dentro de un inducción desde los planteamientos de Goodman, y la realidad conflictual, que se da, para estructurar el medio de prueba indicial.

Pues en la inferencia, hay un contenido empírico factual, en tanto que la implicación carece de dicho contenido factual, pues cada sujeto procesal presenta su perspectiva de contenido factual mediante un enunciado hipotético de hecho indicador, de indicio y mediante el enunciado hipotético de hecho develado, esta

afirmación prestada de la lógica, tiene la siguiente implicación para la estructuración del medio de prueba indicial la inferencia es una conectiva que se escribe entre enunciados de hechos, la implicación se escribe entre nombres de enunciados y carece por ello de contenido empírico factual, es con este panorama que se encuentra el sujeto procesal interesado en estructurar el medio de prueba indicial, de enunciados hipotéticos de hecho develado que carece por completo de un contenido factual, y de perspectivas de enunciados hipotéticos de hecho indicador, indicio que llevan el germen conflictual propio del debate procesal, por ello la inferencia, interesa al estructurar el medio de prueba, en tanto que para la valoración probatoria propia de la estructuración del medio de prueba indicial le interesa las implicaciones, en la medida que su contenido factual sea probable, coincidiendo con la inferencia cuando su contenido factual no es categórico.

El ejemplo más significativo de implicación es el siguiente:

El homicida fue capturado y el homicida fue procesado

Implica

El homicida fue procesado

En este caso, la proposición el homicida fue procesado está implicada en la proposición que le sirve de antecedente. Lo cual está lógico – matemáticamente justificado por la ley de simplificación: Si la conjunción de dos proposiciones es verdadera, cada una de esas proposiciones por separado es verdadera (Barros Cantillo, 1992), el planteamiento que le interesa a la teoría de la fuerza de la razonabilidad, el indicio apunta al hecho develado, por lo tanto para la teoría propuesta el enunciado hipotético del hecho develado está implicada , en la valoración probatoria del enunciado hipotético del indicio o en el enunciado hipotético del hecho indicador que le sirve de antecedente. Ahora bien para afirmar el homicida fue condenado, requiere de refuerzos epistémicos,

ubicándonos en el campo de la inferencia, esos refuerzos epistémicos apuntarían al antecedente, nuevamente entra en dificultades la teoría de la fuerza de la razonabilidad, por cuanto el antecedente sería el indicio, pero ello se debe a la estructura condicional que ambos conceptos manejan; tornándose todavía más difícil separar como lo quiere hacer la teoría propuesta entre inferencia e implicación; si se parte, de tomar esta última como una inferencia condicional siempre válida, verdadera para cualquier interpretación posible de sus variables, que es precisamente el gran aporte para la teoría de la fuerza de la razonabilidad, porque permite la confirmación o no confirmación del hecho develado, en tanto que en la inferencia, la discusión se sitúa en el campo de la deducción, inducción, abducción, pero se recata como un aporte valioso para la teoría de la fuerza de la razonabilidad, el criterio de verdad formal de los enunciados hipotético del indicio, y de los enunciados hipotético del hecho develado, verdad formal al ser entendida en el sentido de que se expresa mediante un condicional, que por ser universalmente válido o verdadero, es una verdad formal o lógica, que sería aquellos enunciados que resultan siempre verdaderos en virtud de su sola forma lógica, independientemente de la verdad de sus proposiciones componentes, siendo esto lo que sucede cuando el sujeto procesal interesado en estructura el medio de prueba indicial empieza a determinar el enunciado hipotético de hecho indicador, dicho enunciado está revestido de una verdad lógica, formal, y será cuando se presente el juicio final sobre el enunciado del hecho develado que es enunciado condicional de indicio pierda su valor epistemológico de verdad formal, para pasar hacer una contrastación, criterio principal de verdad para la teoría propuesta.

La teoría de la fuerza de la razonabilidad, considera acertada la claridad que se plantea desde la lógica, en el sentido de afirmarse que las implicaciones se pueden expresar con la estructura de las inferencias condicionales, pero no toda inferencia condicional puede expresarse como una implicación, la estructura de esta última llevada al razonamiento indicial propuesto en la teoría de la fuerza de

la razonabilidad sería si el indicio (i) entonces el hecho develado (Hdvdo), siendo “i” y hvdvo nombres de enunciados hipotéticos presentados por el sujeto procesal interesado en estructurar el medio de prueba indicial. En contra posición la estructura de la inferencia, y la limitación para servir de soporte a la estructuración del medio de prueba indicial, radica en que la inferencia es un argumento referido a hechos cuyo antecedente se encuentra separado del consecuente por medio de la palabra por lo tanto, trayendo este aporte a la teoría sería demostrar que el hecho develado se infiere del indicio debido a la verdad de éstas y a las relaciones que se dan entre los términos del indicio y el hecho develado y por coherencia interna de la teoría no se habla de verdad sino de probabilidad, de confirmación en lugar de falsación, por ello se plantean los modelos de confirmación del enunciado hipotético del hecho develado.

Para la teoría de la fuerza de la razonabilidad, es importantísimo, en la estructuración trabajar con enunciados hipotéticos de hecho develado, en un plano condicional y no en un plano de raciocinio categórico, pues en este último caso el raciocinio está constituido por dos asertos, de los cuales se ha hecho surgir otro como consecuencia lógica, en el raciocinio condicional, propio de la estructuración del medio de prueba indicial, se dice que si el enunciado hipotético del hecho indicador o enunciado hipotético del indicio, es confirmable en la realidad entonces el enunciado de hecho develado también será confirmable.

En la inferencia hay que establecer la verdad categórica de los enunciados hipotéticos del indicio para inferir por lo tanto la verdad categórica del hecho develado, lo que destruiría el carácter racional de la teoría propuesta, acabando de un tajo con el derecho de contradicción, por la exigencia de verdad categórica, exigencia epistemológica con la cual no se estructura la teoría que prefiere hablar de probabilidad, contrastación, inferencia inductiva desde el paradigma de Goodman. En tanto que en la implicación en la formulación del enunciado hipotético del indicio y en el enunciado hipotético del hecho develado, para

poderse determinar los mismos, no se habla de verdad o falsedad, simplemente los sujetos procesales presentan su enunciado hipotético de hecho indicador o indicio y de hecho develado, y de acuerdo a los cambios epistemológicos si el enunciado del indicio es confirmable entonces el enunciado del hecho develado también lo será.

Para la teoría de la fuerza de la razonabilidad el raciocinio jurídico que tiene que ver con aplicar el derecho es asunto de inferencia, en tanto que interpretarlo, es asunto de implicaciones, se debe retroceder y plantear de nuevo el ejemplo:

El homicida fue capturado y el homicida fue procesado

Implica

El homicida fue procesado

En este caso la proposición el homicida fue procesado está implicada en la proposición que le sirve de antecedente, en la medida que la proposición no sea categórica, se permita el debate probatorio se encuentra con que la implicación por ser una estructura condicional igual a la inferencia, permitirá inferir el homicida fue condenado, en la medida que se refuerce epistemológicamente que en la teoría de la fuerza de la razonabilidad no es otra cosa que aportar material probatorio para determinar el hecho indicador o indico, y elaborar el juicio final del hecho develado, Es decir se requiere saber si las pruebas confirman el hecho develado son tales que su aporte al acervo probatorio, fundamentan la hipótesis del caso del sujeto procesal interesado en estructurar el medio de prueba indicial.

En conclusión cuando la inferencia se quiere plantear desde imperativos categóricos, el raciocinio es la implicación, y no la inferencia, por el carácter condicional del primero; pero cuando, la estructuración del medio de prueba indicial parte de lo condicional, de la probabilidad del enunciado hipotético del

hecho indicador o indicio, y del hecho develado el modelo de raciocinio es la inferencia, planteamiento con el cual la teoría de la fuerza de la razonabilidad se distancia de los planteamientos de la lógica formal.

Para la teoría de la fuerza de la razonabilidad, es punto de ruptura con la forma como se ha venido discutiendo el tema de la estructuración del indicio, de verlo con el mismo racero de aplicador del derecho al de otros medios de prueba, es decir cuando se plantea que es necesario establecer probatoriamente que un sujeto procesal ha violado la normatividad siempre es asunto de inferencia, porque no se comparte, la afirmación desde el punto de vista lógico significa, hacer una sustitución; así, en una proposición se puedan sustituir las variables por constantes individuales que pertenezcan al rango de las variables, dada la proposición normativa general, porque ello será válido para valorar el acervo probatorio indicial, para estructurar el medio de prueba indicial, por que se estaría juzgado desde el caso mismo, con variables constantes, lo que debe facilitar el derecho de contradicción por parte de los sujetos procesales.

Cuando el juez se encuentra con el siguiente postulado normativo

El que cause daño a otro debe indemnizarlo, existen las variables sencillas para el análisis, las variables serían aquellos vocablos susceptibles de ser remplazados por constantes universales

El que se remplazaría por Isidoro Broges

Ha causado daño atropello con el coche y le daño la casa

Indemnizar pagar el valor del perjuicio

Pero llevar este esquema a la estructuración del indicio sería tomar la regla de sustitución, o la ley de separación, si a es; entonces b; para pasar del

enunciado hipotético del hecho indicador o indicio al hecho develado, sin presentar la metodología de razonamiento indicial para la estructuración del medio de prueba, facilitando la presencia de caprichos del sujeto interesado en estructurar el medio de prueba, por ello cobra sentido la propuesta del tesista.

La teoría de la fuerza de la razonabilidad, parte que la aplicación del método inferencial, inductivo desde los planteamientos de Goodman; implica, el uso de las reglas de la lógica, que exige el respeto absoluto de principios, para que se esté frente a un respeto absoluto al razonamiento correcto, esto es, reglas del buen pensar, como son: el Principio de Identidad, Principio de Contradicción, Principio de Exclusión del término medio (o Principio del medio excluido o Principio del tercero excluido o Principio del Tercer término excluido) y Principio de Razón Suficiente, pero sin que se agote en solo ellos para estructurar el medio de prueba indicial, lo que si bastaría para valorar el acervo probatorio, desde la implicación de las proposiciones del hecho indicado y del hecho develado.

Una vez aclarada la postura de la teoría frente a los planteamientos tradicionales de inferencia e implicación abordemos el estudio de los modos de inferencia principales así:

1.8.1.1 Método deductivo.

En el presente ítem se planteara en qué nivel se utiliza el método deductivo en el medio de prueba indicial para la determinación del hecho develado que se aporta al acervo probatorio y que ayuda a confirmar la hipótesis del caso.

Los filósofos griegos hicieron la primera contribución de importancia al desarrollo de un método sistemático para descubrir la verdad. Fuente de conocimiento es el razonamiento deductivo, cuando el hombre tiene unificación de las ideas se tiene el concepto de verdad o falsedad sobre una cosa. Aristóteles y sus discípulos implantaron el razonamiento deductivo como un proceso del

pensamiento en el que de afirmaciones generales se llega a afirmaciones específicas aplicando las reglas de la lógica (Dávila Newman, 2006).

Se señala que el método deductivo es el procedimiento cognitivo que permite obtener consecuencias particulares o singulares de principios o afirmaciones generales, definición que surge de su etimología. Método (griego) o *methodus* (en latín) es el camino, sendero o vía que lo conduce a un resultado, en latín deductivo implica la acción de conducir a partir de (Figueroa Navarro, s.f.).

Arquímedes, lo utilizo para explicar la funcionalidad de las palancas, el método de pensamiento silogístico, permite de hechos conocidos llegar a conclusiones:

“ ...El proceso de pensamiento ha sido entendido, como el sistema para organizar hechos conocidos y extraer conclusiones, tradicionalmente, se emplea el silogismos, los mismos comprenden tres elementos: a) premisa mayor , b) la premisa menor y c) la conclusión. He aquí un ejemplo a) todos los hombres son mortales (premia mayor), b) Sócrates es hombre (premia menor); por lo tanto, c) Sócrates es mortal (conclusión)...” (Dávila Newman, 2006).

Fue con Descartes en el siglo XVII, que se perfecciona como método de pensamiento en el cual todo se fracciona en sus partes más sencillas, sobre la base de axiomas matemáticos.

La doctrina más autorizada acepta que en la deducción se inicia con la formulación de un enunciado general axiomático e indemostrable, o una hipótesis o afirmación provisional o contrastable y que deriva en la formulación de un enunciado particular o singular mediante una inferencia o proceso de deducción lógica (Figueroa Navarro s.f.).

Esta génesis de la deducción y el resultado de la inferencia ha llevado hablar de axiomático – deductivo o hipotético deductivo y el resultado de la inferencia se clasifica en apriorística si permite formular predicciones o explicativa si dan cuenta

del hecho ocurrido, existiendo estas dos modalidades deductivas, su utilidad se ve en la formulación de criterios estadísticos y modelos de contrastación.

Esta descripción será incompleta sino se refieren las limitación del modo deductivo, se hace necesario emplear premisas verdaderas para que la conclusión sea válida, de allí que la conclusión está delimitada por el contenido de las premisas, por lo tanto el conocimiento ya existía, de allí que no será fuente de nuevo conocimiento,

“ ... Si las premisas del razonamiento deductivo son verdaderas, la conclusión también lo será. Este razonamiento permite organizar las premisas en silogismos que proporcionan la prueba decisiva para la validez de una conclusión ...”.(Dávila Newman, 2006).

No obstante las limitaciones, es útil para la investigación científica,

“ ... A pesar de sus limitaciones, es de utilidad para la investigación, ofrece recursos para unir la teoría y la observación, además de que permite a los investigadores deducir a partir de la teoría los fenómenos que habrán de observarse. Las deducciones hechas a partir de la teoría pueden proporcionar hipótesis que son parte esencial de la investigación científica.... (Dávila Newman, 2006).

La academia tiene claramente establecidos los momentos de la deducción:

“ ... El razonamiento deductivo utiliza el método deductivo que relaciona tres momentos de la deducción: 1) Axiomatización (1er principio) se parte de axiomas; verdades que no requieren demostración. 2) Postulación se refiere a los postulados, doctrinas asimiladas o creadas y 3) Demostración referido al acto científico propio de los matemáticos, lógicos, filósofos...” (Dávila Newman, 2006).

Descendiendo al campo judicial, se debe iniciar indicando que el racionalismo de Descartes no pretendía una aplicación directa para el Derecho, pues estos silogismo tenían relación con la lógica matemática, pero quienes lo extienden al derecho son Leibniz, Locke, Montesquieu y Rousseau, amparados en el ingenuo principio de la plenitud del ordenamiento, de donde se deduce toda solución a las conductas con relevancia jurídica, en donde el silogismo se reducía

a la norma como premisa mayor, el hecho como premisa menor y la conclusión sería la sentencia, por lo tanto en el campo jurídico se implementa el método axiomático – deductivo; las críticas de esta forma de aplicación son que no toma en cuenta lo volitivo.

La referencia sobre el método deductivo traída a la teoría de la fuerza de la razonabilidad, rescata el valioso aporte de la crítica realizada por Taruffo en el sentido de indicar que el modelo lógico de la decisión no diferencia entre la actividad del juez para la toma de decisión y el raciocinio justificativo, en el sentido que descontextualizan al juez (Figueroa Navarro s.f)

La teoría propuesta comparte con la academia que no obstante las críticas a la deducción, es de suma importancia en la redacción de la sentencia en el ámbito de la motivación.

La teoría de la fuerza de la razonabilidad, en su forma de traer el método deductivo a la estructuración del medio de prueba indicial, rescata el rol del juez en su actividad judicial constituida por diversos estadios y procedimientos mentales mucho más variados y complejos que el silogismo jurídico, para la teoría enarbolada en plena sintonía con la academia acepta que el razonamiento judicial no es lineal o secuencial; es un constante ir y venir, pero a diferencia de los defensores del silogismo judicial quienes hablan de polisilogismos, en donde hay enunciado o premisas implícitas o no explicitadas, en la metodología de razonamiento indicial estos enunciados no son de recibo porque dificultan el control y diluyen la seguridad jurídica.

La teoría de la fuerza de la razonabilidad, acepta los postulados de la academia cuando se afirma, que la diferenciación de los momentos deliberativos del juez permite determinar la existencia de más de un razonamiento (Figueroa Navarro s.f.), en donde habrán razonamientos necesarios, contingentes y la

existencia de elementos valorativos que trascienden los meramente cognitivos o racionales, pero que por el alto grado de capricho que pueden arrojar al momento de estructurar la prueba indiciaria el tesista quiere depurar desde los modelos de confirmación del enunciado hipotético del hecho develado y el juicio final sobre el mismo.

Con las anteriores precisiones sobre la modo de inferencia deductivo, es de resaltar como influye en la estructuración del medio de prueba indicial, según la teoría de la fuerza de la razonabilidad, para la cual el sujeto interesado en estructurar el mismo no se puede ver como una actividad lineal y que se agote en un solo acto, es un acto complejo que comporta diversas decisiones para fijar el hecho develado que aportara al acervo probatorio, pero la pregunta radica en saber si cada una de esas decisiones que adopta para agotar las etapas epistemológicas planteadas en la metodología de razonamiento indicial propuesta se sustenta en inducciones o deducciones.

En la teoría de la fuerza de la razonabilidad, cuando en la determinación de la hipótesis del caso, dentro del acervo probatorio se cuenta con el hecho develado aportado con el medio de prueba indicial, esta teoría toma el aporte jurisprudencial; según el cual, el objeto de la prueba indicial no es directamente la hipótesis del caso, sino el de otro hecho intermedio que permite llegar a la misma, a partir de inter relaciones entre el hecho develado, el hecho que se quiere probar y la hipótesis del caso.

En este sentido el siguiente cuestionamiento que debe enfrentar la teoría de la fuerza de la razonabilidad es si en la determinación de la hipótesis del caso debe también a un razonamiento lógico que dé sustento al medio de prueba indicial.

Para dar respuesta la construcción de la hipótesis del caso obedece a un razonamiento dialéctico, que realiza el juez a partir, de los diferentes enunciados que presenten los sujetos procesales, al ejercer el derecho de acción, pero sostiene esta teoría que según la manera como se va determinando el hecho indicador o indicio, se toma como sustento previo una máxima de la experiencia, de la cual se arriba a un enunciado hipotético del hecho develado, pero esa construcción de la máxima de la experiencia responde al método inductivo, que acá se aborda desde los planteamientos de Goodman. Donde para establecer el hecho indicador se debe responder a la pregunta por las instancias positivas que lo confirman, así que por más que se hubieren estructurado otros indicios, y de la experiencia obtenida no se puede omitir el caso en la estructuración del medio de prueba indicial, donde la experiencia orienta pero no puede sustituir la metodología de razonamiento indicial propuesta. En este sentido para la teoría de la fuerza de la razonabilidad se aleja de los planteamientos mayoritarios según los cuales la máxima de la experiencia constituye la premisa mayor ya que es independiente de los casos concretos que el juez conoce, para la teoría propuesta por el contrario la premisa mayor es totalmente dependiente por cuanto tanto el hecho indicador y el hecho develado deben responder a la pregunta ¿cuáles de los enunciados son confirmables por instancias positivas? Con lo cual es totalmente dependiente del caso.

Una vez presentada la implicación del método deductivo en la estructuración del medio de prueba indicial, se centrara la atención en los aportes que realiza el método inductivo al mismo.

1.8.1.2 Método inductivo.

En el presente ítem se planteara en qué nivel se utiliza el método inductivo en el medio de prueba indicial para la determinación del hecho develado que se aporta al acervo probatorio y ayuda a confirmar la hipótesis del caso.

Como una reseña sobre el mismo, se debe indicar que como reacción al método deductivo, surge el inductivo cuando la humanidad quiso responderse “...¿Cómo saber si las premisas son correctas?, por lo tanto se debía observar el caso individual y establecer la generalidad,

“ ... Las conclusiones del razonamiento deductivo serán verdaderas sólo si las premisas en las que se basan también lo son. ¿Pero cómo saber si éstas últimas son correctas?. En la edad Media las premisas válidas solían sustituirse por el dogma, la fe con lo cual se llegaban a conclusiones inválidas. Francis Bacon (1561-1626) fue el primero que propuso un nuevo método para adquirir conocimientos, afirmaba que los pensadores no debían esclavizarse aceptando como verdades absolutas las premisas transmitidas por las autoridades en la materia ...” (Dávila Newman, 2006).

El empezar a cuestionarse la humanidad sobre las correcciones de las premisas que forman parte del raciocinio, es un aporte para la teoría de la fuerza de la razonabilidad, porque se empieza a abrir camino a interrogantes el contenido de las premisas sobre las cuales el juez se forma su convencimiento, sobre las instancias positivas que permiten confirmar los enunciados hipotéticos que presentan los sujetos procesales.

Para responder a dicho planteamiento sobre la corrección de las premisas Bacon, propuso que se debía observar la naturaleza directamente, desechar los prejuicios, para reunir datos particulares y hacer generalizaciones a partir de ellos.

“ ... Según Bacon para obtener conocimiento es imprescindible observar la naturaleza, reunir datos particulares y hacer generalizaciones a partir de ellos. Una nueva manera de encontrar la verdad es ir a buscar los hechos en vez de basarse en la autoridad (experto) o en la mera especulación ...” (Dávila Newman, 2006).

La teoría que se viene estructurando, toma de Bacon ese interés de desechar los prejuicios y reunir datos particulares para hacer generalizaciones, que aplicado a la estructuración del medio de prueba indicial, es el llamado a que el juez o el sujeto procesal interesado en estructurar el medio de prueba en comento abandone sus caprichos, su interioridad y se vaya al caso para de él

obtener los datos, que le permitirán pasar de indicio o hecho indicador al hecho develado, paso que se dará mediante los diferentes medios de prueba que le permitan avanzar en los estados epistémicos, hasta aportar el hecho develado al acervo probatorio, o desechar el enunciado hipotético de hecho develado por no superar epistémicamente el grado de conjetura o sospecha.

Además, para la teoría de la fuerza de la razonabilidad, es importante resaltar los pasos del método inductivo son 1) Observación 2) formulación de hipótesis 3) verificación 4) tesis 5) ley 6) teoría (Dávila Newman, 2006), por cuanto si bien no se aplican de manera directa en la metodología propuesta por el tesista, si se convierten en una referencia que orienta parcialmente el razonamiento indicial, para guiar los cambios de estado epistémico en el sujeto procesal interesado en estructurar el medio de prueba indicial, pasando de la ignorancia en la estructuración del medio de prueba a la probabilidad de enunciado de hecho develado que se confirma en el juicio final sobre el mismo.

Si bien en la teoría que se está proponiendo el aporte de Bacon; según el cual, la inducción puede ser perfecta o imperfecta, de acuerdo a la extensión del grupo sobre el cual se realice la observación, es un aporte valioso, por cuanto deja claro que en la estructuración la probabilidad de llegar al hecho develado, es el mayor grado epistemológico que puede alcanzar el sujeto procesal interesado en estructurar el medio de prueba indicial.

“ ... La teoría de la falsación funciona con el método inductivo, por lo que las conclusiones inductivas solo pueden ser absolutas cuando el grupo al que se refiere sea pequeño... Como sólo es posible realizar inducciones perfectas en grupos reducidos, francamente se emplean inducciones imperfectas, sistema en el cual se observa la muestra de un grupo y se infiere de ella lo que es típico del grupo entero ...” (Dávila Newman, 2006).

Y además, la teoría propuesta, no habla de falsación de enunciado sino de confirmación de los mismos desde la perspectiva dada por Goodman.

La teoría de la fuerza de la razonabilidad, a partir del método de inferencia que estamos comentando fundamenta la metodología de razonamiento indicial, para estructurar el razonamiento judicial, el tesista reconoce que el problema de la inducción es saber si ella produce conocimiento, entenderá que este es una creencia verdadera y justificada; con lo cual se comparte los planteamientos de Platón (Platón, s.f.) al respecto. Desde el autor citado se hizo indispensable la justificación como requisito de validez del conocimiento. Planteamiento que retoma la teoría que se está elaborando, al hablar del hecho develado, como el que permite al sujeto procesal que estructura el medio de prueba indicial tener una creencia verdadera, que es capaz de justificar, frente a los otros sujetos procesales, la manera como, tomo la decisión sobre el enunciado de dicho hecho develado, siendo esa justificación la que genera seguridad jurídica.

En concordancia con lo que se viene indicando, la teoría de la fuerza de la razonabilidad, considera la inducción, en el sentido filosófico, como: “extraer, a partir de determinadas observaciones o experiencias particulares, el principio general que en ellas está implícito”. (DRAE)

Concepto que aplicado al medio de prueba en estudio, es el más adecuado, por cuanto a partir de una huella, un indicio un dato individual, una manifestación particular, se extraerá el hecho develado que se encuentra implícito en ella. Esta es la razón por la cual el sentido filosófico del concepto de inducción es el más adecuado, para aproximarse al medio de prueba indirecto por excelencia como un todo.

De la misma manera, es valioso el aporte según el cual la inducción se ha visto por la ciencia como una forma de proponer hipótesis, que respondan a generalizaciones, a partir de determinadas observaciones, o por la causalidad presumir que el efecto será el mismo ante causas iguales.

Proponer enunciados hipotéticos del indicio o del hecho develado, es la manera como el tesista va hilvanando su propuesta de razonamiento metodológico, partiendo de la determinación del enunciado hipotético del indicio hasta concluir en el enunciado hipotético del hecho develado sobre el cual se realizará el juicio final, esta es una de las razones de lo valioso de dicho aporte; la otra razón es el cambio epistemológico que se da en el sujeto procesal que estructura el medio de prueba indicial, es en la confirmación o no confirmación de los enunciados hipotéticos tanto del indicio o hecho indicador como del enunciado hipotético del hecho develado, superando la teoría de la fuerza de la razonabilidad la relación de causalidad, o la intención de conocer la predicción de futuros resultados.

La teoría propuesta, ve muy discutible sostener hoy, el planteamiento de la segunda mitad del siglo XVIII, sobre el problema de la inducción, el cual se planteaba en los siguientes términos: ¿Cómo saber que a pesar de las observaciones realizadas sobre los hechos la próxima observación, se corresponderá con la expectativa de respuesta, dada por las observaciones anteriores, sin que se refute con una respuesta diferente? (Hume, 1748).

Problema sobre el cual se invirtió mucho esfuerzo académico, hasta llegar a los planteamientos de Nelson Goodman, quien con su propuesta proyectiva replantea el problema en los siguientes términos ¿Cuáles hipótesis son confirmables por instancias positivas?, postura sobre la cual el tesista elabora el grueso de su propuesta metodológica de razonamiento indicial.

Para el tesista, en la teoría que propone recata un punto común a inicios del siglo XXI, la nueva perspectiva desde la cual se estudia el problema de la inducción, que radica en la imposibilidad de evitar su utilización para plantear conocimiento del mundo de los hechos, pero limitándola únicamente al contexto de descubrimiento. (Hume, 1748).

En el contexto de descubrimiento del enunciado hipotético del hecho develado, es donde cobra sentido el planteamiento de Goodman, por cuanto en la medida que dicho enunciado hipotético sea confirmable por instancias positivas, será aportado al acervo probatorio, para fundamentar la hipótesis del caso.

Se enfatiza, el tema que aquí interesa al tesista es la manera como Nelson Goodman aborda la problemática de la justificación de la inducción, estableciendo unas afirmaciones sobre las cuales se estructura la teoría de la fuerza de la razonabilidad, para llegar allí, se planteara la manera con ha evolucionado el tratamiento a dicho problemática de la inducción.

Son muchos y muy variados los aportes que la solución a la problemática de la justificación de la inducción, ha brindado a la teoría de la fuerza de la razonabilidad, en un primer momento, fue establecer reglas que permitieran utilizarla, en esta línea de trabajo se ubicaron, pensadores Hume, Stuart Mill. Planteándose el principio de la uniformidad, o el paso de lo individual a lo individual, es un aporte importantísimo para la teoría enarbolada, por cuanto se quiere controlar la presencia de enunciado que no correspondan al caso, por ello las reglas de trabajo propuesta, toman el caso, evitando o limitando las generalizaciones que se obtienen a partir de casos similares, de aquel en el cual se estructura el medio de prueba; la teoría para estructurar el medio de prueba indicial, es concedora que la propuesta de establecer reglas, fracaso por la imposibilidad de proponer el número de casos para establecer la generalización, a lo cual Hempel, planteó el criterio de satisfacción de todos los componentes de la hipótesis, desde una observación, lo que hoy no es factible (Norton, 2010). Pero que la teoría de la fuerza de la razonabilidad toma para presentar cuatro pasos en los cuales no se plantea la observación de todos los elementos del enunciado hipotético de indicio o de hecho develado, como criterio de satisfacción, pero por la imposibilidad física; sino, como baremos de control para buscar garantía jurídica al estructurar el medio de prueba en estudio.

El punto del planteamiento de la hipótesis, que se confirma en la realidad, tanpreciado en el razonamiento indicial propuesto por el tesista, supera la problemática de la inducción, para principios del siglo XIX, cual era omitir como surge la hipótesis de la inducción, que puede ser producto de una intuición accidental, o por otra parte, de la mejor de las reflexiones, pues la teoría de la fuerza de la razonabilidad dedica el ítem de la determinación de la hipótesis de hecho indicado a ese fin con lo cual supera esta falencia para la estructuración del medio de prueba, colocándose en sintonía la propuesta de John Herschel, quien plateo el contexto de descubrimiento y el contexto de justificación dentro de la investigación científica (Herschel, 1830), que traído a la estructuración del medio de prueba indicial, le permite dejar la inducción para el contexto de descubrimiento, en las etapas propuestas, que llegan hasta los modelos de confirmación del enunciado de hecho develado.

Con sano criterio, se toma de los aportes que realizará Reichenbach a partir de los estudios de Herschel, para la teoría de la fuerza de la razonabilidad, su preocupación por la realidad como referencia de control para el razonamiento, que llevado a la teoría propuesta es el empleado en la estructuración del medio de prueba indicial. Reichenbach, sostuvo que lo importante para resolver el problema de la inducción, no es plantearlo en un método que transforme en verdaderas las inferencias inductiva, sino comprobando la correspondencia de esas inferencias con la realidad. La teoría propuesta por el tesista, no ve aceptable el manejo de la estadística, para estructurar el medio de prueba indicial, por cuanto se convierte en un foco de capricho y mera intencionalidad del sujeto que estructura el medio de prueba indicial, Reichenbach manifestó que ante la imposibilidad de observar la totalidad de la realidad, este autor propone justificar por argumentos de tipo estadístico – probabilístico (Bárceñas, 2002).

La teoría de la fuerza de la razonabilidad, desecha el inductivismo estadístico, por la razón antes indicada, el cual tuvo un auge por esa ansiedad de

confianza estadística, que sirva de base a la creencia racional. Planteamiento, que debió enfrentar el auge del holismo epistemológico, entendido como aquella interpretación de la teoría que explica el resultado de la comprobación de la hipótesis, por los aportes de Willard Van Orman Quine, se conoce hoy como la tesis de Duhem-Quine. (Duhem, 1906).

Donde reaparecen los aportes que vienen del inductivismo probabilístico, para la teoría en elaboración es con Rudolf Carnap, quien propone la lógica inductiva, que a grandes rasgos plantea, la esencia del razonamiento inductivo es determinar la probabilidad de la hipótesis en razón de los datos de la experiencia (Lakatos, 1978). La teoría de la fuerza de la razonabilidad toma pero no se queda con las máximas de la experiencia, recurre a otros factores adicionales para desarrollar el razonamiento indicial, como se explicará ulteriormente.

Los planteamientos de Carnap, llevan a que Popper, proponga una disolución del problema de la inducción al sostener, no es menester demostrar que una hipótesis es verdadera, sino que es falsa. (Rodríguez, s.f.). Lo valioso de este aporte de Popper radica en el llamado de atención que hace para falsear las hipótesis, es decir abre otro camino al indicar que la hipótesis se dará por aceptada sino se falsea, es decir que la preocupación no es ya demostrar que la hipótesis es verdadera y es igualmente importante la posibilidad de replantear la discusión en torno a la justificación de la inducción, trayendo el primer aporte a la teoría de la fuerza de la razonabilidad se hablará de confirmación y no confirmación en lugar de verdad y falsedad.

Ante esta situación de la disolución del problema de la inducción, se da pie para plantear diferentes problemas y desarrollos, sobre la inducción. Entre ellos: la paradoja de Goodman, que el tesista quiere llevar al medio de prueba indicial,

La teoría de la fuerza de la razonabilidad, Rescata de los planteamiento de Goodman su preocupación por los hechos y más que por ellos, el interés se orienta a los enunciados con los que se pueden describir, infinitud de predicados, de donde surgen una variedad de hipótesis, surgiendo las preguntas ¿ cuáles hipótesis son confirmarles y porque se eligen esas? (Avila, 202). Que para la estructuración del medio de prueba indicial, sería la enunciación de variadas hipótesis sobre el indicio o hecho indicador, que llevarían a numerosos enunciados de hechos develados siendo válida la pregunta de Goodman en la estructuración del medio de prueba indicial ¿Cuáles enunciados hipotéticos del indicio y del hecho develado son confirmables y porque se eligen estos?

Para responder a este interrogante, la teoría acá propuesta retoma los planteamientos de Goodman, quien inicia manifestando que para diferenciar la hipótesis legalizables o confirmables de las accidentales o no confirmables, no existe una idea clara (Goodman, 1983).

Goodman, para dar repuesta al nuevo problema de la inducción presenta su teoría de la proyección, donde explica que los predicados utilizados obedecen a una costumbre en su utilización, que invita a su reiteración en el futuro, por corresponderse con nuestras reglas sintácticas, así que el problema de la inducción es que el predicado este bien comportado, sin que ello solo garantice una correspondencia con la realidad Goodman (1983): "No hay ninguna diferencia de principio entre los predicados que utilizamos y los que podríamos utilizar, sino más bien una diferencia pragmática en el hábito, o de "arraigo" de ciertos predicados y no otros".

Trasladando el planteamiento a la teoría presentada por el tesista, sería afirmar que la elección de los enunciados hipotéticos tanto del hecho indicador como del hecho develado obedece al respeto de reglas sintácticas del sujeto interesado en estructurar el medio de prueba indicial y a la perspectiva que le

quiere brindar a la presentación de las mismas, limitando en este primer momento a un simple respeto de la sintaxis en el enunciado hipotético de hecho indicador y de hecho develado, continuando latente un problema que el simple respecto a la sintaxis no garantiza la correspondencia del enunciado hipotético del hecho develado con la realidad. Ubicando en este momento la discusión en la demostración del enunciado hipotético del indicio y del hecho develado.

En el planteamiento de su teoría, Goodman sigue a Carl Hempel, para referirse a la demostración: "... las hipótesis empíricas se confirman cuando sus predicciones observables se corroboran y se desmienten cuando no..." (Goodman, 1983).

Aplicando dicha afirmación al medio de prueba indicial, sería el enunciado hipotético del indicio y del hecho develado se confirman cuando son contrastables con la realidad, en caso contrario no se confirmarían.

Hasta acá, Goodman, está en sintonía con la academia, para realizar su verdadero aporte al referirse a la manera como la inducción llega a justificarse: "...Las predicciones se justifican si se ajustan a los cánones vigentes de la inducción, y los cánones son válidos si codifican precisamente la práctica inductiva aceptada..." (Goodman, 1983).

En síntesis, el mismo Goodman, expresa el nuevo paradigma de la inducción, sobre el cual se estructura la Teoría de la fuerza de la razonabilidad:

"El problema de justificar la inducción ha sido desplazado por el problema de definir la confirmación, y nuestro trabajo al respecto nos ha dejado con el problema residual de distinguir entre hipótesis confirmables e hipótesis no confirmables. Uno puede decir, en general, que la pregunta original era "porqué una instancia positiva de una hipótesis nos da bases para predecir instancias futuras" y que la pregunta nueva es "qué es una instancia positiva de una hipótesis" y que la pregunta, crucial, que permanece es "cuales hipótesis son confirmables por instancias positivas" (Goodman, 1983).

Trayendo este valioso aporte a la teoría de la fuerza de la razonabilidad, es dar respuesta a través de ella a estas preguntas:

1.- ¿qué es una instancia positiva de un enunciado hipotético del hecho indicador o indicio?

2.- ¿cuáles de los enunciados hipotéticos del hecho indicador o indicio son confirmables por instancias positivas?

3.- ¿qué es una instancia positiva de un enunciado hipotético del hecho develado?

4.- ¿cuáles de los enunciados hipotéticos del hecho develado son confirmables por instancias positivas?

Se responden en cada una de las fases propuestas en la teoría de la fuerza de la razonabilidad para estructurar el medio de prueba indicial.

A continuación se realizaran las consideraciones respectivas para el método abductivo, como modo de inferencia desde la perspectiva de sus aportes para la estructuración del medio de prueba indicial.

1.8.1.3 Método abductivo.

En el presente ítem se planteara en qué nivel se utiliza el método abductivo en el medio de prueba indicial para la determinación del hecho develado que se aporta al acervo probatorio y que ayuda a confirmar la hipótesis del caso.

Se iniciara indicando que viene del latín *abductio* el prefijo ab desde lejos, y ducere llevar.

Concepto: Es el planteamiento de una hipótesis plausible para el investigador, a partir de unos hechos o fenómenos.

“ ... Se trata de elaborar una hipótesis presuntiva a partir de una regla general (máxima de experiencia) y un resultado (hecho sorprendente). La inferencia hipotética tiene el carácter de meramente probable. Es conjetural, pero para el investigador es plausible, su experiencia se lo indica, asumiendo la validez del caso. ...” (Rivera Morales, 2014).

Cabe señalar; que el método abductivo, permite inferir el caso, cuando se conoce la regla y el resultado. “... en la abducción razonamos tratando de inferir un hecho particular a partir de otro hecho que conocemos y de una regla general (universal o probabilística) que suponemos correcta...” (González Lagier, 2000).

En la teoría de la fuerza de la razonabilidad, desde la determinación del enunciado del hecho indicador o indicio, se trata de elaborar una hipótesis presuntiva, tanto del hecho indicio, hasta del hecho develado, pero a diferencia de los planteamientos tradicionales que lo ven a partir de una regla general (máxima de experiencia), en el razonamiento indicial propuestos, en la metodología planteada por el tesista, se le agregará un plus en los modelos de confirmación del enunciado hipotético del hecho develado, al cual se llega desde el hecho sorprendente. La inferencia hipotética tiene el carácter de meramente probable, pero a partir del juicio de final sobre los hechos develados permitirá su confirmación.

Cierto es que, uno de los postulados que debe hacer propios la teoría de la fuerza de la razonabilidad es la afirmación de la academia en el sentido, que mediante la abducción no se obtiene una conclusión necesariamente verdadera, sino sólo una convicción más o menos razonable, por cuanto la teoría en comento, parte del factor humano, y toda la implicación que el hombre lleva a su actuar diario, donde siempre se pretende dar una explicación del porqué de un comportamiento propio o ajeno, que implica cargas valorativas. (González Lagier, 2000).

Para la teoría de la fuerza de la razonabilidad esta inferencia probabilística es el armazón de la prueba indirecta, toda vez que en la teoría propuesta por el tesista a través del enunciado hipotético del hecho develado, se explica cómo normal el indicio.

La abducción, se presenta como la mejor forma de razonar del juez, al momento de realizar la estructuración del medio de prueba indicial. Pero desde ya se debe dejar claro el partido que la teoría propuesta por el tesista, toma para responder a la pregunta ¿Qué tipo de argumento es la inferencia probatoria?, como una discusión estéril, que se debe reorientar, a buscar que la inferencia probatoria indicial nunca será una certeza lógica, siempre será probable.

Es así como se constata que la inferencia abductiva se aplica en la inferencia indiciaria, propuesta por el tesista, la cual, está integrada, por hecho sorprendente o indicio, el hecho develado que se quiere probar y un nexo entre ellos, es decir el hecho develado opera como evidencia de la hipótesis de indicio que los explica

Con esta forma de plantear el método de inferencia, es decir, para determinar el nexo o vínculo se examina retrodictivamente (abducción) el indicio o indicios para formular un enunciado hipotético del hecho develado confirmable por el modelo propuesto en la teoría de la fuerza de la razonabilidad, que nos permita explicar el hecho sorprendente.

Entrando es sintonía la teoría propuesta con el concepto abductivo ampliamente aceptado, según el cual se trata de formar una hipótesis de hecho develado, plausible fundada en el hecho sorprendente. De allí que se sostenga al unísono con la academia que, la abducción es un esquema inferencial en el que los fenómenos a explicar operan como evidencia para la hipótesis de indicio que los explica, desde los modelos de confirmación de los enunciados hipotéticos de hecho develado.

La contrastación del hecho develado, debe apoyarse siempre, en último análisis, en una validación “racional”; dicho de otro modo, no existe, en sentido estricto, algo que podamos llamar “evidencia empírica”; para la teoría de la fuerza de la razonabilidad es importante el aporte de la academia cuando ve que la evidencia será siempre intelectual, racional, algo que es “visto” en un contacto directo, inmediato, en un acto “intuitivo”.

La teoría de la fuerza de la razonabilidad toma del modelo abductivo, lo manifestado por la doctrina que en la medida que subsista una presunción razonable y excluyente de la primera hipótesis del hecho develado y que no existe elemento alguno para preferir a una hipótesis de hecho develado sobre otra, una vez realizado el juicio final sobre el hecho develado. Se debe concluir que el hecho de la proximidad entre los modelos de confirmación del hecho develado, hace que el enunciado hipotético de hecho *indicador*, porque no apunta o señala en una sola dirección sino en varias y opuestas y sin embargo todas razonablemente válidas, no supere la calidad epistémica de conjetura.

Por ello en la metodología de razonamiento indicial se entenderá por enunciado hipotético de hecho indicador o indicio aquel al cual se le puede preguntar algo y él nos señala una dirección para estructurar el hecho develado, por lo tanto es una preocupación en la teoría propuesta la debida fijación del enunciado hipotético del hecho indicador (Rivera Morales, 2014).

Otro de los aportes que retoma la teoría de la fuerza de la razonabilidad del método abductivo es su naturaleza intuitiva, explicándose por ello el carácter particular del enunciado hipotético del hecho develado que aporta al acervo probatorio.

La estructuración del medio de prueba indicial, propuesto en ésta teoría es por naturaleza intuitivo, aprende por golpes de vista, nunca por la aplicación ciega

de leyes generales. En eso radica precisamente el carácter particular del enunciado hipotético de hecho develado y el tipo de confirmación de la realidad, en el juicio final sobre el enunciado de hecho develado, en donde el modelo abductivo es el que mejor se compadece con ella.

En síntesis, para el tesista la estructura de la abducción, es la que mejor se compagina con la estructuración del medio de prueba indicial, porque la conclusión sería lo especial del enunciado del hecho develado, a lo cual se llega a partir de lo especial del enunciado del hecho indicador o indicio, según la teoría tradicional, lo general de un resultado, que para la teoría de la fuerza de la razonabilidad sería la fijación del enunciado hipotético del hecho indicador y el hecho develado sobre sus respectivo modelos de confirmación.

Pero que al igual que en la abducción la hipótesis del hecho develado, en la teoría de la fuerza de la razonabilidad, nos sugiere que esta hipótesis puede ser, pero esa inseguridad se quiere restringir desde los modelos de confirmación del enunciado hipotético de hecho develado.

La teoría de la fuerza de la razonabilidad al acoger los postulado de la abducción hace propias la críticas que se enfilan contra la idea de ser un tipo especial de inferencia, reductible tanto a la deducción como a la inducción, siendo frente a esta última donde mayor es la controversia para delimitar la una de la otra, se le cuestiona que no aporta nada original o nuevo al método hipotético deductivo (según lo diseñaron sucesivamente Whewell y Hepel), igualmente se manifiesta que no supera la fuerza epistemológica de ser un conjetura sometida a un cálculo de probabilidad bayesiano, por lo tanto es un componente del método inductivo (Peña, 2014).

Por los fines de la teoría propuesta, no es solucionar los límites entre la inducción y la abducción, por cuanto diferente o no de la primera, lo cierto, es la

aceptación por la teoría de la fuerza de la razonabilidad, de ese razonar hacia atrás es un aporte de vital importancia para en el razonamiento metodológico propuesto donde el descubrimiento del enunciado hipotético del hecho develado se acomoda a la abducción,

Otra de las dificultades al modo de inferencia que se viene estudiando, es que no existe novedad en la conclusión que se alcanza con el mismo (Peña, 2014), la crítica traída al terreno del medio de prueba indicial, se plantearía así: de la confirmación del enunciado hipotético de hecho indicador o indicio, entendido como el hecho sorprendente, de donde se plantea que se sucede, se implica el enunciado del hecho develado, la abducción es el procedimiento que autoriza reconstruyendo hacia el pasado el enunciado del hecho develado, el cual no sería nuevo pues se encuentra incrustado en el enunciado hipotético del hecho indicador o indicio.

Frente a tal crítica, la teoría de la fuerza de la razonabilidad, ha venido indicando a lo largo de su exposición que si bien el enunciado del hecho develado está implicado en el enunciado fijado del indicio; este, el enunciado del hecho indicador no confirma el enunciado del hecho develado, sino algo muy distinto por la calidad probabilística del conocimiento que brinda, de donde la novedad del método abductivo se encuentra en ese desafío mental que invita a descubrir el enunciado del hecho develado, que será la conclusión del razonamiento, no es alcanzable con el modo de inferencia ni inductivo ni deductivo.

En conclusión, para la teoría de la fuerza de la razonabilidad lo que resulta relevante no es la validez de la inferencia probatoria indicial, como una propiedad del todo o nada; sino su solidez, entendida como una propiedad graduable, como su mayor o menor capacidad de generar la convicción del juez. (González Lagier, 2000).

1.8.2 Estructura lógica del razonamiento indiciario.

La acción humana de observación, planteamiento del enunciado hipotético del hecho indicador o indicio, entendido como el hecho sorprendente, que le plantea al sujeto procesal interesado en estructurar el medio de prueba indicial, la tarea de averiguar, conceptualizar verificar y esclarecer el hecho develado, no consiste en una simple técnica de acumulación de pruebas, para promover cambios de estado epistémicos en el sujeto procesal que quiere fijar el enunciado hipotético del hecho indicador o indicio y, el juicio final sobre el hecho develado, de manera reconstructiva según el método abductivo, ajena a la realidad material en sus interdependencias socio políticas y económica (Pabón Gómez, 1994). El método de razonamiento indicial, propuesto en la teoría de la fuerza de la razonabilidad, da cuenta de la función socio económica y política a la cual se encuentra sujeta la actividad probatoria de las conductas humanas con relevancia jurídica. Tomándola como una actividad histórica, y no de simple codificación, pues la teoría para estructurar el medio de prueba indicial, no superaría el dogmatismo jurídico limitando la visión del derecho probatorio a lo normado que como problema lo zanja la oposición entre el ser y el deber ser.

Por lo tanto, el derecho a la prueba indicial, no es abstracta y en el vacío, funciona en el medio social y por él (Josserand, s.f.), con toda la carga conflictual que el mismo implica, la cual se debe reconocer en la estructuración del medio de prueba en estudio, como en su valoración, por cuanto el contenido del concepto de probabilidad estará implicado por dicha confrontación social.

Esa realidad conflictual llega al proceso por el sujeto procesal interesado en estructurar el medio de prueba indicial, quien a pesar de su querer de imparcialidad, experiencia y erudición, no se puede abstraer de la realidad conflictual en la cual se desenvuelve.

La teoría de la fuerza de la razonabilidad, parte de la base de aceptar que hay un criterio que sirve de fundamento para la estructuración del medio de prueba indicial, el cual es la pertenencia del sujeto procesal interesado en estructurarlo a una clase social, que determina la forma de reaccionar, su actitud cuando está estructurando el medio de prueba en comento, es decir esta base clasista determina la estructura lógica del razonamiento indicial, entrando en sintonía con la academia cuando se afirma que el criterio para estructurar el medio de prueba indicial es inseparable de la personalidad de quien lo está elaborando, como a su vez, la personalidad es inseparable de la clase a la que pertenece.

El contenido político – institucional conflictual, en la estructuración del medio de prueba que interesa a este escrito lleva a parcializaciones que hacen atribuir plenas responsabilidades de manera vengativa por pertenecer a un grupo violento, o a una clase que genera incomodidad social.

Los niveles de intereses económicos en juego en la estructuración del medio de prueba indicial se permea por la influencia de la presión ejercen los grupos económicos en el poder, que influyen en el sujeto procesal interesado en estructurar el medio de prueba indicial, con el manejo caótico, de inseguridad que transmiten a través de su medios de comunicación, que son de su manejo, para que el sujeto procesal juez comprometa su imparcialidad.

El contenido ideológico en la estructuración del medio de prueba indicial, tienen una implicación altísima, por cuanto la teoría de la fuerza de la razonabilidad reconoce que existe una influencia de lo jurídico en el sujeto que está elaborándolo, no deja de reconocer la teoría propuesta que existe una doble instancia, dada la posición dominante del juez, el impondrá su contenido ideológico, no obstante la existencia teórica del principio de igualdad de las partes, imparcialidad del juez desde el punto de vista práctico en el sujeto procesal juez

no se le pueda desconocer su concepción moral y ética, la que sin lugar a dudas, constituye el sello de la estructuración lógica del razonamiento indicial.

La teoría de la fuerza de la razonabilidad, parte de reconocer en el sujeto procesal interesado en estructurar el medio de prueba indicial, una conciencia social, que reflejará en la estructuración lógica del razonamiento indicial sus ideas o teorías sociales, la religión, la filosofía, la ciencia, el arte, la moral, y cada una de ellas ejercerá una presión especial en dicho sujeto procesal; igualmente se destaca en el razonamiento los sentimientos estados de ánimo, emociones, hábitos, costumbres, que en conjunto forman eso psíquico que a diferencia de la ideología, trae el sujeto procesal y que por nuestro estado actual de conocimiento deviene en incontrolable, y que la teoría propuesta quiere encausar en la fijación del enunciado hipotético del hecho indicador y los modelos de confirmación del enunciado hipotético del hecho develado con las limitaciones propias de tal empresa.

La teoría de la fuerza de la razonabilidad, no quiere pasar por pacata, y dejar de reconocer, la importancia teórica y práctica del factor ideológico en la estructuración lógica del razonamiento indicial, el cual no se puede desconocer so pretexto de principios como la confianza legítima en el rol del juez.

La confianza legítima es un principio que la teoría propuesta acepta como una realidad en lo teórico, pero que en la estructuración de la que se trata este ítem, tiene una realidad práctica y dialéctica según la cual el sujeto procesal juez tiene su propio contenido ideológico, el que se refleja cuando estructura el medio de prueba indicial.

En consecuencia con lo anterior, para la teoría propuesta cuando se está estructurando el medio de prueba que interesa acá, no es lo mismo para la estructura lógica del razonamiento indicial; que, el sujeto procesal sea un

humanista o sea lo contrario, que sea un libre y crítico pensador, defensor de los derechos humanos, liberado de sectarismos y dogmatismos, a que sea un sujeto procesal sectario con mentalidad estrecha y totalitaria. (Pabón Gómez, 1994).

La teoría de la fuerza de la razonabilidad, plantea como postulado de difícil manejo de esa incapacidad del sujeto procesal de liberar su estructura lógica de razonamiento indicial de su relación conflictual ideológica en los términos que se vienen de resaltar, la cual se evidencia en sus balanceos de convicción sobre la fijación del enunciado hipotético del hecho indicador y el juicio final sobre el enunciado del hecho develado, la certidumbre sobre su confirmación, de su aceptación o no aceptación de tesis doctrinarias, de la aceptación de la perspectiva presentada por otros sujetos procesales de la estructura lógica del razonamiento indicial, pues la teoría de la fuerza de la razonabilidad parte no de un criterio ciego e incondicional de la influencia del factor institucional, económico e ideológico en la estructura lógica de razonamiento indicial, sino de un criterio de razonabilidad y crítico, pues lo que se propone es una metodología más humanizada, donde los pasos propuestos para estructurar el medio de prueba inidicial sean más correctos, acertados y sobre todo más equitativos y por lo tanto que estén lo más ajenos posible a las influencias o condicionamientos políticos, institucionales, económicos e ideológicos (Pabón Gómez, 1994).

La estructura lógica del razonamiento indicial, reconoce una interrelación entre dichas influencia, siendo tarea del sujeto procesal interesado en estructurar el medio probatorio, descubrir en cada caso el grado de incidencia para llevarlos a puntos equitativos en la estructura lógica del razonamiento indicial, por cuanto es imposible suprimirlos por su carácter humano.

Para la teoría de la fuerza de la razonabilidad, en sintonía con la doctrina, acepta en la estructura lógica del indicio dos aspectos: En primer lugar, en el descubrimiento o revelación del hecho develado, en este caso se parte de los

enunciados hipotéticos del hecho indicador y cuando sean fijados, se examina a donde apunta y con la aplicación del método abductivo en cuanto a ir hacia atrás para reconstruir el hecho develado, partiendo de los modelos de confirmación y juicio final de la hipótesis presuntiva del mismo.

En la teoría propuesta, en la estructura lógica del razonamiento indicial parte igualmente como en los planteamientos tradicionales, de un hecho sorprendente, que denomina enunciado hipotético del hecho indicador o indicio, pero si el enunciado hipotético del hecho develado fuera confirmable, el hecho sorprendente, se explicaría como un hecho normal, por tanto hay buenas razones para confirmar las instancias positivas en el juicio final sobre el hecho develado, propuesto por la teoría acá planteada.

En la estructura lógica del razonamiento indicial el sujeto procesal para llegar del enunciado del indicio al enunciado del hecho develado, tiene que ir hacia atrás, reconstruyendo la pequeña historia, mediante hallazgo y confirmado el hecho develado, siempre viendo un cambio en su estado epistémico con los medios de prueba que le ayudan a estructurar el medio de prueba indicial .

La estructura lógica del razonamiento indicial, partirá por la fijación del enunciado hipotético del hecho indicador, en un estado epistémico inicial cero, por el grado de ignorancia que del mismo tiene el sujeto procesal interesado en estructurar el medio de prueba indicial, a partir de la historia del caso, reconociendo un punto equitativo de los conflictos institucionales, económicos e ideológicos, a diferencia del planteamiento tradicional que señala:

“...Se partiría de definir la regla formada por el conocimiento adquirido por la experiencia y en el sentido común, manera de premisa mayor... no es siempre una ley científicamente comprobada y de un carácter necesario, sino que puede ser una ley empírica, una generalización suministrada por la experiencia ... “(Rivera Morales, 2014).

Para la teoría de la razonabilidad, el cumplimiento del modelo de confirmación del enunciado hipotético del hecho develado, sería lo que tradicionalmente, se denominaría la premisa menor; lo que en el planteamiento tradicional sería "...En la subsunción silogística, el hecho o hechos indicadores se asumen como la premisa menor....." (Parra Quijano, 2011)

Finalmente, la conclusión para la teoría de la fuerza de la razonabilidad será el juicio final sobre el hecho develado aportado con el medio de prueba indicial al proceso, distanciándose de los planteamientos tradicionales para los cuales: "...está dada o formada por el hecho no conocido a cuyo conocimiento se llega realizando una operación mental. En otros términos, es aquella sacada de la inferencia de la premisa menor"....(Rivera Morales, 2014).

Para el razonamiento indicial acorde con los planteamientos de Goodman, en la operación mental, se debe responder a una pregunta central ¿cuáles enunciados hipotéticos del indicio o hecho indicador y del hecho develado son confirmables por instancias positivas?, una vez abductivamente se ha descubierto el enunciado hipotético del hecho develado.

Es prudente advertir que para la teoría de la fuerza de la razonabilidad, el razonamiento indiciario, es toda una cadena de argumentos, que parten en un primer momento es la práctica de las pruebas que buscan validar el enunciado hipotético del hecho indicador o indicio, e igualmente, del enunciado hipotético del hecho develado, en este momento la teoría propuesta entra en consonancia con la propuesta de la academia, al considerar este momento como la obtención a partir de los medios de prueba del enunciado hipotético, tanto del hecho indicador o indicio; como del hecho develado; posteriormente, según los planteamiento de un sector de la doctrina representada por González Lagier, el sujeto indicial extrae una conclusión a partir de la información obtenida de los medios de prueba

practicados que permiten validar, contrarrestar, confirmar los diversos argumentos sobre los enunciados hipotéticos.

La teoría propuesta por el tesista hace propia la siguiente conclusión (González Lagier, 2000), en un primer momento de la estructura del razonamiento indicial, se establecen los fundamentos del argumento que sostendrán el enunciado hipotético del hecho develado; es decir aquello que en realidad sucedió y que es diferente de la hipótesis del caso, y es un hecho nuevo que enriquece el acervo probatorio, y la segunda fase del razonamiento indiciario es la inferencia que gracias al enriquecimiento del sujeto indicial le permite pasar de las premisas del enunciado hipotético del hecho indicador, la enunciado del hecho indicador o indicio y al enunciado hipotético del hecho develado para llegar al enunciado definitivo del hecho develado; para el tesista, esta segunda fase de la estructura lógica del razonamiento indiciario, se compleja, por la gran cadena de argumentos de que consta, al ser una cadena de inferencias parciales para pasar del enunciado hipotético del hecho indicador o indicio, al enunciado definitivo del hecho indicador o indicio; que permite plantear un enunciado hipotético de hecho develado; para concluir en el enunciado definitivo del hecho develado.

La estructura lógica de la inferencia, razonamiento, probatorio indicial, en la teoría de la fuerza de la razonabilidad, apropiándose de la propuesta de Toulmín, la argumentación del mismo parte de una pretensión de hecho develado que se quiere sostener, validar o confirmar, en cada fase de la propuesta del tesista en su planteamiento teórico, el enunciado de hecho develado es puesto en duda, el sujeto indicial interesado en plantear la duda, debe presentar las razones, esto es los enunciados hipotéticos de hechos indicador que den cuenta de la corrección del enunciado por ahora hipotético del hecho develado.

En últimas, el sujeto indicial, debe explicar por medio de un enunciado sobre un hecho, en donde se planteara una regularidad que correlacione los enunciados

hipotéticos del hecho indicador o indicio, el enunciado definitivo del mismo ; con el enunciado hipotético de hecho develado, como definitivo del mismo, que constituyen la razón con la pretensión de enunciado de hecho definitivo.

Este elemento fundamental “ la correlación entre los enunciados hipotéticos de hecho indicador o indicio, y enunciados definitivos del enunciado de hecho indicador, con los enunciados hipotéticos del hecho develado” con la pretensión de enunciado definitivo de hecho develado, es la garantía, que para la teoría de la fuerza de la razonabilidad es el enunciado del hecho develado que surge del caso mismo, desde sus implicaciones mutuas. Esta garantía para la teoría de la fuerza de la razonabilidad debe ser respaldada por la confirmación en la realidad que permiten los medios de prueba del enunciado definitivo del hecho develado.

Esto nos lleva a sostener que los elementos que integran la argumentación o estructura lógica del razonamiento indiciario será la pretensión de enunciado de hecho develado, razones, garantía y respaldo. Gráficamente:

Respaldo

(la confirmación en la realidad que permiten los medios de prueba)

Garantía

(es el enunciado del hecho develado que surge del caso mismo, desde sus implicaciones mutuas)

Razón

Pretensión

Razón (enunciado sobre un hecho, en donde se planteara una regularidad que correlacione los enunciados hipotéticos del hecho indicador o indicio, el enunciado definitivo del mismo)

Pretensión (enunciado hipotético de hecho develado, como definitivo del mismo)

Trasladando dicho esquema al razonamiento indicial, los hechos probatorios del enunciado hipotético del hecho indicador, hasta llegar al enunciado definitivo del hecho indicador, constituirán las razones del argumento, los enunciados hipotéticos del hecho develado hasta llegar al enunciado definitivo de hecho develado, será la pretensión, la garantía estará integrada por las correlaciones que a partir del caso mismo y de sus mutuas implicaciones, permiten reciprocidades entre los enunciados de hecho hipotético y definitivo de hecho indicador, con los enunciados hipotéticos de hecho develado y la pretensión de enunciado definitivo de hecho develado, el respaldo estaría configurado por la información necesaria del caso mismo para fundamentar la garantía. (González Lagier, 2000).

Concluida como se encuentra la presentación de la estructura lógica del razonamiento indiciario, en donde se toma partida por la cadena de argumentación que permitan fundamentar la pretensión de enunciado definitivo de hecho develado, se debe abordar la justificación del hecho desconocido.

1.9 JUSTIFICACIÓN DE LA DEVELACIÓN DEL HECHO DESCONOCIDO

El sujeto indicial, desde la teoría de la fuerza de la razonabilidad, siempre debe argumentar, el porqué de sus cambios epistemológicos, siempre esa argumentación se debe direccionar en la defensa de la alternativa que considera correcta sobre la develación del hecho desconocido.

Dentro de este contexto la teoría de la fuerza de la razonabilidad, toma propia las conclusiones de Damaris Pabón Giraldo, cuando alude que la argumentación indicial, es decir, la que está presente en la estructuración del medio de prueba indicial, para tomar la decisión del enunciado definitivo del

hecho develado, lo que se pretende conseguir de parte del sujeto indicial es una correcta manifestación de las razones de su decisión, por dicho enunciado definitivo del hecho indicador o indicio y por el enunciado definitivo del hecho develado; de tal forma, que se garanticen los principios procesales a los sujetos procesales; lo cual se materializa en un perfecto contradictorio en un proceso dialógico, es una garantía para los sujetos procesales, destinada a generar credibilidad para las partes del proceso, al permitirles un mayor control de la inferencia indicial. Circunstancia que necesariamente conduce a afirmar que sólo con la argumentación indicial de la decisión por el enunciado definitivo del hecho indicador o indicio y del hecho develado, se establecen claramente las razones de la decisión y por ende se elimina la arbitrariedad, siempre que se haga con parámetros racionales, para que finalmente conforme a ese criterio de racionalidad se torne aceptable, por parte de los sujetos procesales en tanto lo racional es lo que lleva al acuerdo entre las partes del proceso y es éste el que finalmente da legitimidad a la decisión del sujeto indicial por el enunciado definitivo del hecho develado. (Pabón Giraldo, 2010)

En la teoría propuesta la aplicación de la argumentación indicial, permite un mayor control de la decisión indicial. Por cumplir su papel, como garantía de justicia, como actividad dialéctica, que se da producto de la interacción de los sujetos procesales, para que permee la actividad del sujeto indicial y la dote de racionalidad, en vista de que a través de ésta, él da las razones y los elementos principales para controvertir y defenderse el sujeto procesal que se siente afectado con la estructuración del medio indicial que aporó el enunciado definitivo del hecho develado al acervo probatorio, para confirmar la hipótesis del caso .

En esta línea de argumentación, el tesista, acoge como propias para su teoría la necesidad de argumentar la decisión indicial, más que de dar una motivación indicial; consistente no sólo en expresar motivos basados en la persuasión, en aspectos subjetivos, emotivos o en la intuición del sujeto indicial,

sino en expresar razones, es decir, dar motivos de la decisión por el enunciado definitivo del hecho indicador y del hecho develado pero bajo criterios racionales, de tal forma que permitan convencer a los sujetos procesales aun cuando no comparta uno de ellos dicha decisión, pero la racionalidad de la inferencia del sujeto indicial, es el parámetro de la argumentación indicial, que le lleva aceptarla.

Convirtiéndose, la argumentación indicial, en dar razones con claridad, coherencia, precisión y pertinencia de las ideas por medio de las cuales el sujeto indicial, pretende estructurar el medio de prueba indicial. Argumentar es dar razones en la decisión por los enunciados definitivos del hecho indicador y del hecho develado y de la decisión por los mismos, la primera constituye las razones internas, de la argumentación indicial, esto es, la corrección lógica de los argumentos; en tanto la segunda son las razones externas, de la argumentación indicial, encargadas de la fundamentación de las premisas. Sólo así, cuando se haga uso de una justificación interna y de una justificación externa, del enunciado definitivo del hecho indicador que le permite al sujeto indicial probabilísticamente decidirse por ese enunciado de hecho develado, tal como la clasifica Wroblewski, es cuando se puede afirmar que en la decisión se aplicó una argumentación indicial (Pabón Giraldo, 2010)

En la metodología de inferencia indicial, propuesta por la teoría de la fuerza de la razonabilidad, esas decisiones que realiza el sujeto indicial por los enunciados definitivos, deben ir impresas de determinados requisitos y cualidades con la finalidad de que tengan legitimidad y eficacia; y uno de esos requisitos es la argumentación jurídica, en tanto constituye una condición necesaria en la estructuración del medio de prueba indicial, que permitirá un control de la decisión por el enunciado definitivo del hecho develado y generará en los sujetos procesales aceptabilidad de dicha decisión.

Se hace referencia a la decisión indicial como aquella decisión en la cual el sujeto indicial debe dar a los sujetos procesales, de las razones que justifican su decisión por el enunciado definitivo de hecho develado.

Se enfatiza, no es sólo que el sujeto indicial de las razones que apoyan su decisión, por el enunciado definitivo del hecho indicador y develado sin acentuar qué tipo de razones. Sino que se requiere de una justificación y fundamentación, de dichos enunciados definitivos, es decir, se exige que la decisión contenga buenos argumentos, de tal forma que sean válidos y sólidos, esto es, lógicamente correctos y racionales. (Pabón Giraldo, 2015)

Un argumento indicial es sólido cuando es aceptable, porque su estructura lógica permitió construir un argumento correcto, y para la construcción de éste es necesario recurrir a la lógica a través de los argumentos inductivos y abductivos.

De otro lado, la decisión indicial por el enunciado definitivo del hecho indicador y hecho develado será racional, si es coherente en su formación tanto interna como externamente, esto es, cuando su construcción formal es correcta y cuando se efectuó una valoración crítica y correcta de las premisas, que estructuran el medio de prueba indicial. (Pabón Giraldo, 2015)

La teoría propuesta por el tesista, toma el razonamiento indicial, como uno de los tipos de argumentos jurídicos, que tiene su estructuración y con una carga explicativa propia; mayor, para transitar del enunciado hipotético del hecho indicador al enunciado definitivo de hecho develado.

La fuerza de la razonabilidad, parte de la definición de argumento, premisas, conclusión, argumentación y tiene un presupuesto fundamental del cual se debe de partir, son de suma importancia para evaluar el grado de fundamentación que cabe atribuir a la decisión que opta por el hecho develado en la estructuración del medio de prueba indicial.

Dicha estructuración es una actividad compleja, en la cual se deja claro que el sujeto indicial, debe manifestar que la decisión por el enunciado de hecho develado definitivo, y el segmento donde el sujeto indicial da las razones que justifican su decisión, como se viene de indicar anteriormente.

La estructuración del medio de prueba indicial, se mira por la teoría de la fuerza de la razonabilidad como un argumento, en el que la decisión por el enunciado del hecho develado, ocupa el lugar de la conclusión y cuyas premisas se formulan en la presentación de los cambios epistémicos que inician con el enunciado hipotético del hecho indicador, hasta llegar al enunciado definitivo del hecho indicador y el enunciado definitivo del hecho develado.

La teoría propuesta considera justificada o bien fundamentada, la decisión por el enunciado definitivo del hecho develado, cuando el argumento cuya conclusión expresa el contenido de la decisión por el hecho develado, es un buen argumento, técnicamente, si el mismo es sólido.

El argumento se entiende sólido, si el conjunto de sus premisas, formadas por los enunciados hipotéticos de hecho indicador y de hecho develado; junto con los medios de prueba a portados por los diferentes sujetos procesales, que permiten los cambios epistémicos del sujeto indicial, partiendo de su ignorancia hasta llegar a la probabilidad del enunciado definitivo del hecho develado, lo que hace que dichas premisas se consideren aceptables y sí, además, su estructura es lógicamente correcta. (Bonorino, 2004).

La decisión judicial sobre el hecho develado, se entiende justificada para la teoría de la fuerza de la razonabilidad, cuando además de un argumento correctamente formado, el sujeto indicial formula en la decisión argumentos para apoyar la utilización de cada una de las premisas que lo componen, evitándose así decisiones indiciales arbitrarias o no justificadas, que serán aquellas en las cuales

no se expresan las razones para adoptar algunas de las premisas, o bien cuando dichos argumentos resultan ser manifiestamente inadecuados, para el enunciado hipotético de hecho indicador, que permita la cadena de razonamiento.

Para la teoría de la fuerza de la razonabilidad, el razonamiento indicial, es concebido como un conjunto de argumentos, distribuidos en diferentes niveles de justificación, según se propone, donde se ubicaría el argumento formado por la premisa normativa y la premisa fáctica (Bonorino, 2004) y cuya conclusión es el contenido de la decisión por el enunciado definitivo del hecho develado, se deben agregar los distintos argumentos con los que se justifica la adopción de cada una de las premisas que se utilizan en ese razonamiento. A un conjunto de argumentos enlazados de esta manera, la teoría de la fuerza de la razonabilidad en sintonía con la doctrina, los denomina argumentación.

La teoría propuesta por el tesista, no ve la decisión por el enunciado definitivo del hecho develado, como un conjunto de argumentos, sino como una argumentación, reconstruirle por los sujetos procesales interesados en ello, para atribuirle la calificación de justificada.

Para que la decisión por el enunciado definitivo del hecho develado, se entienda justificada, se debe identificar y reconstruir el argumento y la argumentación del sujeto indicial. Labor que el sujeto procesal interesado en confrontar la justificación del sujeto indicial, debe realizar previamente a evaluar el grado de solidez que cabe atribuir a una argumentación.

Para el tesista la decisión por el enunciado definitivo del hecho develado, es reconstruible como una argumentación, y de esa manera desde la teoría propuesta en la fuerza de la razonabilidad, los sujetos procesales contarán con una herramienta para establecer si dicha decisión del sujeto indicial, se encuentra debidamente justificada.

La teoría propuesta, retoma de la lógica el concepto de argumento, cuando lo define, como aquel conjunto de enunciados en el que un subconjunto de dicho enunciados constituye las razones para aceptar otro de los enunciados que lo componen.

A los enunciados que constituyen las razones se los denomina premisas, y al enunciado que se pretende apoyar con estas se lo llama conclusión. (Bonorino, 2004).

Se debe recordar, que los enunciados son expresiones lingüísticas de la que se puede decir que son verdaderas o falsas porque se proponen informar acerca de algo.

A manera de síntesis, para que un argumento sea aceptable, el contenido de las premisas debe tener relación con lo que se afirma en la conclusión.

Una vez reconstruidos los argumentos, presentados por el sujeto indicial, el sujeto procesal, interesado en controlar la estructuración del medio de prueba indicial, podrá evaluar su solidez.

La doctrina autorizada, señala que la solidez de un argumento indicial depende de dos aspectos: su forma lógica y la verdad de sus premisas.

El concepto de argumentación indicial, será aquel enunciado argumentativo en el que encontramos una gran cantidad de argumentos y subargumentos, de parte del sujeto indicial, para presentar las razones del porque ha operado un cambio epistemológico en él, que le permita pasar de un enunciado hipotético, bien de hecho indicador o de hecho develado, al enunciado definitivo de los mismos, enlazados, de manera tal que algunos de ellos resultan el fundamento para la adopción de otro estado epistémico, bien en favor o en contra de un enunciado definitivo de hecho indicador o de hecho develado.

De allí que se pueda afirmar que en la estructuración del medio de prueba indicial, existirán diversos argumentos sobre el cambio epistemológico del sujeto indicial, en favor de la defensa del enunciado hipotético del hecho develado, llamándose argumento central el que busca que el enunciado definitivo del hecho develado.

La solidez, de la argumentación depende de la verdad de las premisas que el sujeto indicial utiliza, desde la credibilidad que le ofrecen los diversos sujetos procesales.

Lo normal en la estructuración del medio de prueba indicial es que la confirmación del hecho develado no se puede hacer de manera directa, por lo tanto se debe justificar aquella actividad lógica que comprende un enunciado hipotético de hecho indicador o indicio, que es conocido mediante elementos de prueba o convicción, en segundo lugar un juicio que afirma o niega el nexo entre el enunciado del hecho indicador o indicio y el enunciado del hecho develado, sustentado en los planteamientos de Goodman y en tercer lugar el enunciado definitivo del hecho develado.

En estricto sentido lo que se quiere plantear es la naturaleza de la operación lógica del razonamiento indicial, para justificar el hecho develado responde al método inductivo, deductivo.

Una de las primeras exigencias que realiza la teoría propuesta es que la inferencia sea deductiva o inductiva, al tenor de lo planteado, y que la misma retoma es que sea razonable, esto es que responda plenamente a las reglas de la lógica y de la experiencia, de suerte que de los indicios surja el hecho consecuencia y que entre ambos exista un enlace preciso y directo (Figueroa Navarro, s.f).

1.9.1 Errores en el razonamiento indiciario.

Los errores en el razonamiento indiciario, surgen del carácter intelectual de la validación del conocimiento adquirido, el cual queda impregnado de los sesgos y errores en la aproximación que el hombre efectúa a su objeto de conocimiento.

La teoría de la fuerza de la razonabilidad, plantea que los errores que se presenten en la estructuración del indicio facilitan su destrucción por parte del sujeto procesal interesado en desvirtuar dicho medio de prueba, entrando en simetría con la posición doctrinaria dominante.

Igualmente, los errores del razonamiento indiciario se encuentran en el carácter institucional del proceso judicial, hace que el operador jurídico en ocasiones abandone las reglas epistemológicas, para privilegiar una garantía fundamental.

Con la presente investigación se quiere iniciar un camino que sirva de control a los errores en el razonamiento indicial, al brindar una teoría de la fuerza de la razonabilidad dentro de un contexto de descubrimiento y justificación de la inducción del hecho develado.

Para un análisis de los posibles errores la teoría de la fuerza de la razonabilidad, parte al igual que los planteamientos tradicionales, por examinar los elementos que conforman esa construcción indiciaria. En este sentido, se comparte la tesis de la academia, que los errores se pueden cometer en cualquiera de los elementos constitutivos del indicio. Así estos elementos son: el hecho indicador o indicante, el nexo lógico y el hecho develado o desconocido (Ramírez Carvajal, 2013).

El planteamiento enarbolado por Ramírez Carvajal, llevándolo a la teoría propuesta nos permitiría hablar de errores en la fijación del enunciado hipotético

del hecho indicador, error en la aducción y admisión del medio de prueba indicial, error en los cambios epistemológicos, error en los modelos de confirmación del enunciado hipotético del hecho develado, y error en el juicio final sobre el mismo.

1.9.1.1 Error en la percepción del hecho indicador o indicante.

Tradicionalmente el error en la percepción del hecho indicador es cuando el hecho indicante no es percibido de manera acertada, bien porque hay un falso juicio de existencia, de identidad o de licitud. Lo que obedece a la omnipresencia de una idea en el operador jurídico.

Igualmente se señala por la doctrina tradicional que este tipo de errores se da bien en la construcción y confirmación del hecho indicador, idea que retoma la teoría de la fuerza de la razonabilidad, para hablar de este error desde el momento mismo de la determinación del hecho indicador, el cual se da bien sobre el objeto, los protagonista y en el momento de fijar el enunciado del hecho indicador, considera el tesista, que en presencia de un error de este tipo, no se puede hablar de simple conjetura, sino de inexistencia del indico, en este punto se comparte los planteamientos tradicionales según los cuales si el hecho indicador no está debidamente probado, se produce un falso juicio de existencia, porque el hecho para el proceso no existe.

Cuando el hecho indicador está compuesto por varios hechos, señala la doctrina se puede incurrir en este error, como cuando el hecho indicador no está debidamente circunstanciado, se produce un falso juicio de identidad, porque los hechos que componen el hecho indicador no se relacionan en las variables de tiempo, modo y lugar, estando totalmente desligados por lo tanto esta falseada su configuración (Ramírez Carvajal, 2013), los valioso aportes son retomados por la teoría de la fuerza de la razonabilidad, cuando los cambios epistémicos no obedecen a los medios de prueba aportados por el sujeto procesal interesado en

estructurar el medio de prueba, evento en el cual no alcanza el grado de conjetura, sino de inexistencia del medio de prueba indicial por que no se configuro debidamente, por no contarse con el material probatorio o porque el mismo se valora de manera que no permite el cambio epistemológico que quiere darle el sujeto procesal.

Tradicionalmente, se indica que en este tipo de error de percepción del hecho indicador se incurre cuando en la apreciación de la prueba que confirma el hecho indicador, se hace conforme a una prueba ilícita, o ilegal hablándose de falso juicio de legalidad, el cual se presenta igualmente, si se exhibe una falsa convicción normativa, el tesista considera que aplicando el paralelismo de las formas, se daría en el cambio epistemológico del sujeto procesal interesado en estructurar el medio de prueba indicial, como en la aducción y admisión del medio de prueba indicial, por cuanto esta etapa no se debió de presentar por ser ilícita la prueba o el supuesto normativo no permitía dicho alcance, en consecuencia se trataría de una prueba inexistente

Tradicionalmente se indica que un caso de falso juicio de existencia se da cuando ignora la prueba del contra indicio o por suponer la existencia del hecho, que para la teoría de la fuerza de la razonabilidad, se debe efectuar una precisión de terminología, que cuando se habla de ignorar el contra indicio, se debe ubicar en una etapa muy posterior en la estructuración del medio de prueba indicial que sería el juicio final sobre el hecho develado y no en la fijación del enunciado hipotético del hecho indicado indicio y en consecuencia la sanción sería el calificar epistemológicamente como una conjetura y no la inexistencia del enunciado de hecho indicador.

En cuanto a suponer la existencia del hecho indicador, para la teoría propuesta se incurriría en este error al dar por fijados los enunciados hipotéticos

del hecho indicador, sin ser así, y la sanción será la inexistencia, sin alcanzar la configuración epistemológica de conjetura.

A la vez, el falso juicio de identidad, se ha venido planteando que se presenta cuando en la percepción y comprensión del hecho indicante se le agregue, mutile o tergiverse el contenido probatorio, con lo cual nuestro juicio – presentación razonamiento- del hecho indicador no corresponde a la realidad y no dice lo que debería decir, para la teoría de la fuerza de la razonabilidad se presentaría este específico caso de error en el cambio epistemológico, por cuanto el material probatorio que permitiría pasar de la ignorancia a la probabilidad no permite dicho avance epistemológico, por lo tanto la consecuencia la inexistencia del medio de prueba indicial.

Igualmente en los diferentes sujetos procesales se presentan sesgos, es decir su carga ideológica interpretativa de ciertos hechos, lo que lleva a los mismos a formular estimaciones sobre la base de un sesgo valor o creencia inicial, el cual puede ser caprichoso o irracional, para la teoría de la fuerza de la razonabilidad este error se presentaría por una dificultad de razonamiento indicial, que colocaría al sujeto procesal interesado en desvirtuar la estructuración del medio de prueba en estudio, ante una carga probatoria con un alto grado de dificultad, lo que hace que el tesista afirme que este tipo de error, devendría en peligroso por el incontrollable grado de arbitrariedad que reviste en cabeza del sujeto procesal interesado en estructurar el medio de prueba indicial, lo cual devendría en un foco de corrupción que por política procesal se considera se debe quedar en el estado actual del arte probatorio en un terreno teórico, pero no práctico.

1.9.1.2 Error en la construcción de la inferencia

La teoría de la fuerza de la razonabilidad, retoma el concepto según el cual la inferencia es una elaboración intelectual y expresada conforme argumentos, (Ramírez Carvajal, 2013); por ende la inferencia es susceptible de diversos errores.

Los errores en la construcción de la inferencia se dará por la indebida aplicación de las diversas variables que confluyen en la misma; tradicionalmente se ve un error en la regla de la experiencia, en el sentido de colocar a decir al hecho indicador algo que no dice, igualmente cuando se afecte el sentido común, como cuando se deducen conclusiones que son incorrectas, en la teoría de la fuerza de la razonabilidad el error en la construcción de la inferencia se incurre cuando la validación de los enunciados hipotéticos tanto del hecho indicador como del hecho develado, se confirman equivocadamente en las instancias positivas, bien porque la instancia positiva no implica el enunciado hipotético del hecho indicador, o por un vicio en el juicio final del hecho develado.

Para la teoría de la fuerza de la razonabilidad, los falsos juicios de identidad, se deberían manejar como errores en el hecho indicador, por cuanto el alcance dado al hecho indicador no se corresponde con éste, ya que tomarlo como un error en la inferencia es desconocer la faceta racional del sujeto procesal que estructura el medio de prueba indicial, por cuanto al proceso siempre se llevan elaboraciones proposicionales de los hechos, valoraciones, juicios, por lo tanto no va el hecho material en sí.

En conclusión para la teoría de la fuerza de la razonabilidad, se plantea que es posible incurrir en errores en la construcción de la inferencia, por una equivocación en la relación que del sujeto que estructura el medio de prueba indicial, al establecer la relación de correspondencia, entre la instancia positiva

que confirma el enunciado hipotético del hecho indicador o indicio y la fijación del hecho indicador, o entre la instancia positiva que confirma el enunciado hipotético del hecho develado y el juicio final sobre el hecho develado; pues, hay hechos que tienen una relación de dependencia o continuidad. Así en la construcción indiciaria ha de identificarse claramente cada enunciado hipotético del hecho indicador o indicio, de otro enunciado hipotético del hecho indicador o indicio, en forma separada, pues puede incurrirse en el error de contarse como signos diferentes de los enunciado hipotético del hecho indicador o indicio, parecidos que arrojen las mismas inferencias probables, señalando el enunciado hipotético del hecho develado. Para establecer la correspondencia entre un enunciado hipotético del hecho indicador, con un enunciado hipotético de hecho develado tiene que ser con el enunciado hipotético del hecho indicador de manera integral, no fragmentos del mismo enunciado hipotético del hecho indicador.

La teoría de la fuerza de la razonabilidad pretende partir de la concepción tradicional, de aceptar que en la inferencia se pueden cometer diversos errores por indebida aplicación de las reglas de razonabilidad, de la lógica y de las máximas de experiencia. Errores de lógica produciendo argumentos incorrectos o falsos argumentos en la construcción de las premisas, desde el punto de vista fáctico y lógico, agrega un plus según el cual dichos errores se presentan cuando el sujeto procesal que está estructurando el medio de prueba indicial comete una equivocación en uno de los enunciados por la doctrina tradicional al responder a las preguntas ¿cuáles enunciados hipotéticos de hecho indicador o indicio son confirmables por instancias positivas? y ¿cuáles enunciados hipotéticos de hecho develado son confirmables por instancias positivas?.

1.9.1.4 El azar y la falsificación.

Acaece, no obstante, que no sólo los errores antes indicados, se presentan al estructurar el medio de prueba indicial, sino que dicha actividad de

configuración se puede ver obstaculizada tanto por el azar, como por la falsificación, que igualmente conducen al error.

La teoría de la fuerza de la razonabilidad, considera que dichas eventualidades, afectarían tanto la determinación del hecho indicador, como la fijación del enunciado hipotético del hecho indicador, la aducción y admisión del medio de prueba, pero esta teoría retoma aportes de ambas figuras para configurarse desde los mismos.

Tradicionalmente, el azar es visto como el nuevo hecho que es producto de otras realidades que no devienen solidarias entre ellas, porque no provienen de una ley, encontrándose en un mismo espacio y tiempo de manera irregular, están allí de manera caprichosa, imprevisible e inevitable, de ahí que si el hecho indicador es explicado por haber intervenido el azar, se desvirtúa la probabilidad que ocurrencia del hecho indicador. (Ramírez Carvajal, 2013).

La teoría de la fuerza de la razonabilidad, retoma la idea según la cual el azar se presenta cuando enunciados hipotético del hecho indicador, se presentan en el mismo tiempo de manera caprichosa e inevitable no por ser algo que se produzca secuencialmente, pero le brinda consecuencias jurídicas diferentes, en el evento el enunciado hipotético del hecho indicador es explicado por el sujeto procesal que tiene la carga procesal de hacerlo, la consecuencia sería que el medio de prueba deviene en inexistente, entanto que si dicha explicación se logra ya cuando se ha superado el juicio final sobre el hecho develado, pero que por su valor epistemológico de probabilidad hace viable que el sujeto procesal que tiene la carga de desvirtuar dicho medio de prueba y siempre que la instancia procesal así lo permita, logre explicar que el azar intervino, ya no se hablaría de inexistencia del hecho sino de conjetura. Planteamiento con el cual la teoría propuesta se aleja de los planteamientos tradicionales y brinda una mayor seguridad jurídica en el enunciado de hecho develado.

Por su parte la falsificación del hecho indicador, tradicionalmente es vista como presentar voluntariamente la manipulación de un hecho indicador, la manipulación se origina en factores psicológicos como el miedo, vergüenza, o por un constreñimiento.

La teoría de la fuerza de la razonabilidad, comparte totalmente la entelequia conceptual, pero considera que la consecuencia jurídica de presentarse la falsificación, sería en primer lugar una investigación penal para los sujetos procesales que faltaron a la verdad, debiéndose investigar el total de las conductas delictuales que se hubieren cometido, por violar uno o varios bienes jurídicos tutelados, planteamiento que retoma de los aportes sobre los cuales se fundamenta por considerarlos acertados.

En cuanto a las consecuencias en la estructuración del medio de prueba indicial, serían iguales a las presentadas al estudiar la figura del azar.

Considera el tesista, que tanto el azar como la falsificación, no superarían los modelos de confirmación del enunciado hipotético del hecho develado, por el rigor que conlleva el mismo. Siendo uno de los grandes aportes que brinda la teoría propuesta, sin dejar de reconocer que la psiquis humana en el estado actual de la ciencia escapa a cualquier control, quedando tan solo el comportamiento ético de los diferente sujetos procesales, para lograr una debida estructuración del medio de prueba indicial

Concluida la presentación de los vacíos, en la forma como se discute en la concepción tradicional el indicio y la manera como la teoría de la fuerza de la razonabilidad, retoma aportes dejados a lo largo de dicha discusión de los diferentes temas tratados en esta primera parte, para configurarse desde los mismos, llevará a buscar en la segunda parte de esta investigación, lo que está probado desde las diferentes aristas de la ciencia jurídica, para exponer que a

partir de la teoría de la argumentación, del contexto dialogal, de la importancia de los hechos en el derecho, es posible encontrar respuesta, a interrogantes como la aplicación del contexto de descubrimiento y justificación en el medio de prueba indicial, el establecimiento de un control en el hecho develado que reafirme la seguridad jurídica, una óptica nueva para la inducción de la decisión fáctica del hecho develado, una nueva visión para el hecho develado en la prueba indicial, los aportes de Goodman, sobre el nuevo paradigma de justificación de la inducción. Entre otros aspectos que pasaran a estudiar en el amanecer indicial.

CAPÍTULO 2. EL AMANECER INDICIAL

2.1 EL HECHO DEVELADO ES LA JUSTIFICACIÓN DEL CONVENCIMIENTO INDICIAL

La teoría de la fuerza de la razonabilidad, postula la importancia, de considerar en la formación del convencimiento indicial en el sujeto encargado de estructurar el medio de prueba indicial, no solo la presencia de operaciones lógico formales, sino igualmente métodos claramente definidos.

Con la anterior afirmación el tesista no quiere aseverar, que el convencimiento indicial que lleva a presentar al acervo probatorio el enunciado de hecho develado, no tome en cuenta razonamientos formales para expresarlo, sino que quiere reconocer, una realidad que es propia del sujeto procesal, en su continuo actuar, en la búsqueda de convencimiento ordinario, y el convencimiento indicial no es ajeno a ello; no es sistemático; es decir, inicia a partir de conjeturas que en la mente del sujeto procesal al igual que de ordinario se plantean a modo de hipótesis, que tendrá como respaldo esa interrelación de niveles conflictuales, todo ese fondo de saber acumulado es al que acude el sujeto procesal cuando se encuentra estructurando el medio de prueba indicial, donde mezcla toda la experiencia profesional, académica y vital. En este aspecto la teoría propuesta retoma el concepto que los cognitivistas y epistemólogos denominan actualmente inconsciente adaptativo.

Un punto polémico, y objeto de fuertes debates, es este inconsciente adaptativo, el cual retoma la teoría de la fuerza de la razonabilidad con un plus propio, forzar al sujeto procesal interesado en estructurar el medio de prueba en justificar ese inconsciente adaptativo, a partir de la metodología de razonamiento indicial propuesta en la teoría de la fuerza de la razonabilidad, con lo cual se ubica el tesista por fuera de las concepciones psicologistas de formación del

convencimiento, pues retoma la idea que en el razonar jurídico del sujeto procesal interesado en estructurar el medio de prueba indicial, se realizan operaciones prácticas, que en un primer momento se manifiestan como intuiciones (Hernández Franco, 2014).

La teoría de la fuerza de la razonabilidad, comparte el argumento según el cual el convencimiento que se forma a partir del razonar jurídico, en lugar de hablar intuiciones se debe tomar como hábitos aprendidos y de la lógica operativa (no formal) que lleva a cabo de manera racional el inconsciente adaptativo; este es el nudo gordiano que debe enfrentar la teoría propuesta, por estar implicados dos conceptos que devienen en contradictorios, al sostenerse que algo irracional se realiza de manera racional, pero esta supuesta inconsistencia ha sido abordada por otras áreas, cuyos aportes son de vital importancia para la teoría que acá se enarbola; obsérvese, se manifiesta que el inconsciente adaptativo opera en estos procesos racionalmente, fundamentando que el hecho de ser operaciones inconscientes, no anula su carácter de racional, idea está, sobre la cual el tesista elabora los parámetros para fijar el enunciado hipotético del hecho indicador o indicio y el juicio final sobre el hecho develado; pues al igual que lo sostenido por los epistemólogos, acá se plantea que el convencimiento indicial del sujeto procesal que se encuentra estructurando el medio de prueba en análisis razona a partir de enunciados hipotéticos del hecho indicador o indicio, cuya experiencia es concreta, y no sobre ideales y principios abstractos intemporales, por ello para la teoría propuesta el sujeto procesal debe recurrir a sus experiencias acumuladas y no a modelos formales abstractos.(Hernández Franco, 2014).

Pero el punto en el cual confluyen la teoría de la fuerza de la razonabilidad y los planteamientos epistemológicos que estamos presentando es el sentido que el sujeto procesal para expresar su convencimiento, recurre a fórmulas lógicas para expresar en forma coherente, alejándose de los planteamientos que indica que serán planteamientos objetivos, por esa presencia de interrelaciones de niveles

conflictuales, su razonamiento; que surge, en los hábitos y una lógica operativo o reflexiva, con lo cual es claro que no parten en la mayoría de la veces de fórmulas lógicas.

La teoría que estamos planteando, retoma Hans Reinchenbach, cuando explica que la operación mediante la cual se descubre el enunciado de hecho develado es diferente de las operaciones que debe realizar el sujeto procesal para justificar el mismo.

Uno de los postulados sobre el cual se estructura toda la teoría acá explicada, concepto prestado de la epistemología, cuando el sujeto procesal, está estructurando el medio de prueba indirecto por excelencia no lo hace formulado premisas mayores ni premisas menores, ni estructurando silogismos ni condicionales. Cuando se va a estructurar el medio de prueba se determina el enunciado hipotético del hecho indicador, y de manera abductiva, reconstruyendo el hecho histórico explorando posibles soluciones, planteándose preguntas ha intentado que las respuestas probables que indican diferentes direcciones, donde la mayoría de dichas respuestas es producto del hábito del sujeto procesal para dar respuesta a los problemas jurídicos que aborda y que cuando estructura el medio de prueba indicial igualmente busca las respuesta indicada para llegar al hecho develado, siendo el aporte de la teoría de la fuerza de la razonabilidad, proporcionarle al sujeto procesal un baremo para llegar a la respuesta y encontrar en dicho hecho develado la justificación de su convencimiento indicial, con lo cual se afirma desde esta teoría a una sola voz con la doctrina especializada que el inconsciente adaptativo de la mente del sujeto procesal posee una conciencia práctica, formada por su manejo en el derecho probatorio del medio de prueba indicial.

Para la teoría de la fuerza de la razonabilidad, el hecho develado justifica el convencimiento indicial, por permitirle hacer claridad al sujeto procesal de la forma

como arribo al mismo, que incluye tres momentos racionales conscientes y un momento racional inconsciente, el cual está a cargo del inconsciente adaptativo. Ideas estas aportadas por la psicología por boca de Juan Jaynes.

No obstante el tema que se abordará acá como colofón de la teoría de la fuerza de la razonabilidad, no significa que se planteará un paso a paso de cómo llega el juez psicológicamente al hecho develado, para a partir de allí justificar su convencimiento judicial sobre el mismo; no el tesista, quiere dejar clara la existencia de la interrelación de niveles conflictuales, para en la teoría propuesta alejarse de los planteamientos ahora abordados.

La teoría parte de aceptar, que al igual que ocurre en la vida diaria, cuando se debe de tomar una decisión en torno a un problema de importancia para la consecución de una meta personal, el sujeto procesal interesado en estructurar el medio de prueba indicial, se encuentra en un primer momento con el indicio, o enunciado hipotético del hecho indicador, que le indica diversos caminos, para llegar a uno o varios enunciados hipotéticos del hecho develado, por ello en este momento epistémico inicial de la teoría propuesta, en el momento de la determinación del enunciado del hecho indicador se habla de hipótesis tanto del hecho indicador o indicio como del hecho develado, por el proceso de confirmación, en su contrastación con la realidad debe de sufrir dicha hipótesis para que arroje como resultado del mismo la probable ocurrencia del enunciado de hecho develado; en ese primer momento epistémico de encuentro con el enunciado hipotético del hecho indicador o indicio el sujeto procesal busca comprender el problema indicial que enfrenta de fijar el enunciado hipotético del hecho indicador o indicio, y realizar el juicio final sobre el enunciado de hecho develado; etapas ambas abordadas al interior de la teoría propuesta; con un criterio muy lejano al psicológico, del camino llevado por el sujeto procesal, para reflexionar sobre la comprensión del problema, esta actividad que está realizando, quien quiere estructurar el medio de prueba es plenamente consciente, por ello

echa mano de todo medio tecnológico, fotografías, videos, planimetría, para visualizar y comprender el enunciado hipotético de hecho indicador o indicio, para realizar un análisis ordenado del mismo; al igual que en la vida cotidiana una vez el sujeto procesal ha comprendido el problema que enfrenta para determinar el enunciado hipotético del hecho indicador o indicio, quien estructura el medio de prueba epistémicamente se ubica en un nuevo escenario que sería el tratado por la psicología como el análisis de los elementos, mediante los cuales debe fundar su respuesta al problema de determinar el enunciado hipotético del hecho indicador o indicio, se ubica pues en responder entre mucho interrogantes, de que se trata la determinación del hecho indicador, actividad que implica una acción plenamente consciente de la razón, independiente que se comparta los planteamiento de la psicología para abordar el problema de la estructuración del medio de prueba por ubicarnos en un terreno de difícil control, pero el sujeto procesal, por ser racional interrelaciona diferentes niveles conflictuales, conocedor de esta realidad el tesista, plantea una metodología para fijar el enunciado hipotético del hecho indicador, pues el sujeto procesal interesado en estructurar el medio de prueba debe entender los elementos, la categorías sobre los cuales va a fundar su respuesta; que no es otra que el enunciado del hecho develado que es indicado por el indicio.

Al llegar a este punto, donde el sujeto procesal comprendió el problema que aborda, y cuáles son los elementos que debe considerar para determinar el enunciado hipotético del hecho indicador que le señala al enunciado hipotético del hecho develado, el cual debe fijar, viene el momento epistémico que tanto escoror genera en la doctrina especializada en el derecho probatorio y en quienes erradica todo espacio para el capricho y la arbitrariedad para estructurar el medio de prueba indicial; viene el momento adaptativo, denominado así por la sicología, el cual se caracteriza por ser el momento clave para resolver el problema trascendental en la vida cotidiana, la mente del individuo en la vida cotidiana ocasionalmente regresa a revisar el problema y los elementos para resolverlo,

dicen los psicologuitas que entra como en una especie de trance inconsciente, pero no por ello deja de ser racional, por el desplazamiento a otras actividades y la respuesta al problema viene mientras se almuerza, o se realiza algo diferente; es decir no se está atento a la manera cómo resolver el problema trascendental para el individuo, y así la respuesta incurre en la consciencia; la explicación de la psicología es que “ ... la mente responde, mediante el inconsciente adaptativo, unas cuantas milésimas de segundo antes de que nuestra consciencia pueda darse cuenta de la respuesta...” (Hernández Franco, 2014), fracción de tiempo para el capricho la arbitrariedad del sujeto procesal interesado en estructurar el medio de prueba, por ello el tesista, participando de dicho sentimiento de impotencia que ha acompañado a la humanidad de permitirle el espacio para la arbitrariedad, estructura su propuesta para que esa milésima de segundo en la cual el individuo cotidiano resuelve el problema trascendental, en el sujeto procesal interesado en estructurar el medio de prueba indicial, se tenga un baremo de control, para que tanto al plantear su problema, que es, determinar el enunciado hipotético del indicio o hecho indicador que le señala el camino para llegar al enunciado hipotético del hecho develado y definir cómo resolverlo, que la psicología acepta como plenamente consciente. La respuesta al problema, que en el sujeto procesal sería el enunciado hipotético del hecho develado, no acontezca de manera caprichosa irracional, de forma inconsciente racional, como se afirma por la psicología, sino de manera metodológica racional consciente, al agotar la propuesta del tesista en su teoría de la fuerza de la razonabilidad, con lo cual, el hecho develado que se aporta al acervo probatorio para fundamentar la hipótesis del caso, es la justificación del convencimiento indicial del sujeto procesal que estructuro el medio de prueba, siendo este el gran aporte del tesista, donde marca una lejanía abismal con la corriente que quiere seguir el paso a paso de la reflexión que se da en el sujeto procesal interesado en estructurar dicho medio de prueba, e igualmente, se separa de quienes no aceptan ni un asomo de la psicología, para abordar el tema del razonamiento indicial, por esa frase “la respuesta al problema acontece de forma racional inconsciente” (Hernández

Franco, 2014), pues con la metodología propuesta se brinda un aporte para volver ese inconsciente consciente, con las etapas propuesta por el tesista, pues el último momento epistémico de la justificación será plenamente consciente, por ello quien escribe estas líneas, sin dejar de reconocer la presencia de niveles conflictuales en el sujeto procesal interesado en estructurar el medio de prueba, brinda una metodología para el razonamiento indicial que permite puntos de control desde la consciencia racional, quedando el campo de la neurociencia con un enorme aporte para la teoría de la fuerza de la razonabilidad con un gran aporte por brindar.

La doctrina jurídica autorizada como Michele Taruffo, Jordi Nieva Fenoll o Daniel González Lagier, señalan la voluntad se suprime por el hecho de no ser consciente, por ello el tesista en su intención de que la voluntad continúe siendo consciente aún en la toma de la decisión de responder el problema, propone la teoría de la fuerza de la razonabilidad, con la cual se aleja del planteamiento Jaynes, según la cual hacemos muchas cosas sin plena consciencia, pero con plena racionalidad. Por economía psíquica –término freudiano – no estamos conscientes a cada momento de todo lo que hacemos. Pero si podemos mantener la racionalidad en todos ellos incluso hasta cuando dormimos (Hernández Franco, 2014).

Una vez el sujeto procesal opta por un enunciado de hecho develado, sobre el cual realiza el juicio final dentro de la teoría de la fuerza de la razonabilidad, epistémicamente, procede igual que el individuo frente a una decisión trascendental expresar en forma clara la misma, para estructurar el medio de prueba el sujeto procesal en este momento epistemológico organizará la sintaxis de su enunciado de hecho indicador y, llevará a cabo una justificación del enunciado del hecho develado, al abordar las etapas propuestas en la teoría de la fuerza de la razonabilidad y que se denominan Modelos de confirmación del enunciado hipotético del hecho develado y en la del juicio final sobre el mismo.

Epistémicamente la psicología denomina este momento argumentación, por lo tanto el sujeto procesal para ofrecer una debida justificación del enunciado del hecho develado realizara una exposición narrativa de la manera como el enunciado del hecho develado le justifica su convencimiento indicial y en segundo lugar una justificación lógico formal, de cómo el enunciado del hecho develado ingresa al acervo probatorio, para en su conjunto fundamentar la hipótesis del caso.

De estas circunstancias nace el hecho de saber el grado de conocimiento, al cual debe llegar el sujeto procesal, para que la justificación de su convencimiento indicial sea el hecho develado.

Para que el sujeto procesal interesado en estructurar el medio de prueba indicial, averigüe si realmente ocurrió el hecho develado, del cual se llevan al proceso por el sujeto procesal accionante o accionado, inicialmente enunciados hipotéticos de hecho develado y finalmente el enunciado de hecho develado. La posibilidad de conocer la realidad por parte de quien se encuentre estructurando el medio indirecto, es la preocupación central del tesista en este momento.

La teoría de la fuerza de la razonabilidad, retoma un punto común, según el cual no resulta apropiado hablar de verdad del hecho, ni de prueba del hecho, por cuanto el hecho existe o no existe, en cuanto a la prueba el hecho como tal se agota se da y no se puede reproducir, por ello lo que se da es una reproducción mental del mismo mediante las perspectivas que presentan los sujetos procesales del mismo mediante enunciados del mismo, frente a los cuales es posible hablar de un enunciado confirmable o, un enunciado no confirmable, según su contrastación con la realidad. (Taborda Pilco, s.f.)

En consecuencia, el sujeto procesal interesado en estructurar el medio de prueba indicial, tratara con enunciados hipotéticos descriptivos del hecho indicador y del hecho develado.

Una vez aclarado que sólo frente a los enunciados es posible hablar de verdad o falsedad, la teoría de la fuerza de la razonabilidad hablar de verdad indicial, en el sentido que un enunciado hipotético de hecho indicador o indicio y un enunciado hipotético de hecho develado sea confirmable en la realidad por contrastación.

La teoría de la fuerza de la razonabilidad, hace propios los planteamientos de Nicolás Guzmán, según el cual el concepto de verdad indicial será es juicio de relación de conocimiento, entre el sujeto procesal interesado en estructurar el medio de prueba indicial y el objeto por conocer, la determinación del enunciado hipotético indicial que señala el enunciado hipotético del hecho develado culminó con éxito, conforme a su finalidad, por cuanto es confirmable, la determinación del enunciado hipotético del hecho indicador o indicio que señala el enunciado hipotético del hecho develado, la representación ideológica del objeto por el sujeto cognoscente, producto de los enunciados que llevaron al proceso, y el objeto mismo como realidad ontológica indicial. Esta es una noción subjetiva, relativa al sujeto cognoscente identificado en la estructuración del medio de prueba indicial. (Taborda Pilco, s.f.)

Para la teoría de la fuerza de la razonabilidad es de resaltar con los estudiosos del derecho como Taruffo, que los sujetos procesales interesados en estructurar el medio de prueba indicial, no crean ninguna verdad, simplemente declaran que han decidido dar como confirmable una determinada reconstrucción de los hecho, a través de los enunciados que los describieron al interior del proceso judicial.

Para la teoría propuesta por el tesista el mayor grado de conocimiento al cual puede llegar el sujeto procesal interesado en estructurar el medio de prueba indicial, es el de la probabilidad, por cuanto a pesar de declarar terminado el procedimiento propuesto por la teoría de la fuerza de la razonabilidad, para estructurar el medio de prueba indicial, el último estado epistemológico alcanzado por el sujeto nunca será la verdad, la certeza, pues la teoría acepta que se supera el grado de conocimiento duda.

El estado mental en el cual se puede encontrar el sujeto procesal, interesado en el medio de prueba indicial, serían la certeza, probabilidad o duda, señalando que a partir de la probabilidad del enunciado del hecho develado su convencimiento indicial será justificable.

La certeza indicial subjetiva, que respete la interrelación de niveles conflictuales, para la teoría de la fuerza de la razonabilidad, se presenta cuando en el sujeto procesal interesado en estructurar el medio de prueba indicial, no tiene dudas del enunciado del hecho indicador y del hecho develado, es confirmable en la realidad; es decir, que el hecho referido por ese enunciado del hecho indicador o del hecho develado existió en la realidad, el sujeto procesal indicial, no tiene dudas que obstaculicen su convencimiento sobre la justificación del hecho develado.

En cuanto al estado mental del sujeto indicial, termino con el cual se quiere identificar al sujeto procesal interesado en estructurar o desvirtuar el medio de prueba indicial, de la probabilidad, la teoría de la fuerza de la razonabilidad lo ubica entre la certeza indicial y la duda indicial, es aquél estado mental del sujeto indicial, en el cual no está completamente convencido del enunciado del hecho indicador o del enunciado del hecho develado, lo considera epistémicamente solo como probable, que el hecho que describe enunciado hipotético del hecho indicador o del hecho develado haya existido, y que el accionado haya sido su

autor y que se mantiene al final de la metodología de razonamiento indicial propuesta en la teoría de la fuerza de la razonabilidad.

Cuando el sujeto indicial, conserva la duda indicial como estado mental luego de agotar los pasos propuestos para estructurar el medio de prueba indicial, ya no puede salir de ella, respecto a la existencia o no existencia del hecho que describe enunciado hipotético del hecho indicador o el hecho develado haya existido, y que el accionado haya sido su autor. Ya que nos encontramos en el estado epistémico final, y no existen más elementos de prueba que le permitan salir de ella y la balanza se encuentra perfectamente equilibrada respecto a la confirmación de una u otra hipótesis bien que existió o bien que no existió.

A diferencia de la probabilidad acá para la teoría de la fuerza de la razonabilidad es un estado neutro, sin salida posible, pues expresa el fracaso absoluto del intento por conocer la determinación del enunciado hipotético del hecho indicador que señala el enunciado hipotético del hecho develado.

El sujeto indicial se encuentra imposibilitado para emitir un juicio indicial de certeza indicial o de probabilidad indicial respecto al problema de estudio.

Para la teoría de la fuerza de la razonabilidad, aun cuando se diferencia la probabilidad negativa indicial, cuando por el material epistémico es más presumible que el hecho presentado a través de los enunciados del hecho indicador y del hecho develado y la responsabilidad del accionado no existe; y, la duda indicial, epistemológicamente en ambos casos nos encontramos ante una conjetura, que no frente al medio de prueba indicial.

Como se viene de indicar sobre lo que se encuentra probado en epistemología y psicología sobre el convencimiento y que permite al tesista traerlos al medio de prueba indicial, para volverlo de voluntario inconsciente en la teoría

de la fuerza de la razonabilidad en voluntario consciente y confirmable; a partir de lo cual, el convencimiento indicial encuentra justificación en el hecho develado.

Dentro de este contexto se debe abordar como la seguridad jurídica del sujeto indicial, se encuentra en la debida justificación del hecho develado.

2.2 LA SEGURIDAD JURÍDICA: ESTA PRESENTE EN LA CREDIBILIDAD DE LA DEBIDA JUSTIFICACIÓN DE LA PROBABILIDAD DEL HECHO DEVELADO, QUE REALIZA EL SUJETO INDICIAL

Aquí se preguntará, como el sujeto indicial puede tener seguridad de la observación que los diferente medios de prueba que le ayudan al cambio epistémico, le están reportando de la observación de la realidad, interesante para tomar una decisión indicial y que opere en él, un cambio del enunciado hipotético del hecho indicador al enunciado definitivo del hecho develado; implícito en dicha pregunta subyacen la seguridad por la transmisión o narración e interpretación del hecho indicador o indicio, de donde surgirá la seguridad de la inferencia que realiza el sujeto indicial.

Para lograr dicho cometido, se debe aceptar la dificultad que comporta definir prueba en general y en especial medio de prueba indicial. Un punto de consuno, con todas las discusiones que en el estado actual de las ciencias acarrea, se aceptará como prueba referencia a los fenómenos observables sobre los que basamos las inferencias,

Es así, como los diferentes sujetos procesales, deben controlar al sujeto indicial, para no permitirle llegar a una generalización tal de la prueba, en donde se comporte todo lo que los sujetos procesales, usan al interior del proceso en un intento por demostrar algo a la contraparte y al sujeto indicial. El problema, que se debe controlar, es evitar, que se haga uso de todo tipo de información en un

esfuerzo por convencer a la contraparte y al sujeto indicial, de la existencia en la realidad del enunciado hipotético tanto del hecho indicador como del hecho develado. Bajo esta amplia definición de prueba, sobre los diferentes enunciados hipotéticos, se podría estar obligado a incluir el testimonio de una persona que afirma ser clarividente y que puede decir si algún evento ocurrirá en el futuro. Esta amplia definición podría también permitir como prueba la información que viene de una fuente no identificable, a saber, aquella que es un mero rumor o chisme. Sabemos que algunas personas están dispuestas a fijar sus esperanzas basados en las revelaciones de los supuestos clarividentes; otras parecen dispuestas a basar sus creencias en rumores. Pero ni los rumores ni los pronunciamientos de los clarividentes son normalmente bien venidos para la estructuración del medio de prueba indicial, a partir de los diferentes cambios epistemológicos en el sujeto indicial. (Shum, 2016).

De otro lado, tampoco se puede llegar al extremo, de exigirle al sujeto indicial, que se limite únicamente a los eventos que son observable directamente por él, para de esa manera tener seguridad de la inferencia indicial, que realiza a partir de esa observación directa. De esta manera se limitaría al sujeto indicial para el uso de cualquier prueba documental o testimonial concerniente a hechos del pasado que ya no son directamente observables y que eventualmente servirían de medio de prueba de uno de los enunciados hipotéticos que componen la argumentación en la estructuración del medio de prueba indicial.

Se le debe permitir al sujeto indicial, que en la estructuración de la argumentación indicial incluya la prueba personal (testigo autoridad) debe incluir objetos físicos o cosas que pudieran señalar o servir como signos de otras cosas, es decir como medios de prueba sobre los diferentes enunciados hipotéticos tanto del hecho indicador como del hecho develado.

Para la teoría de la fuerza de la razonabilidad, las cosas físicas, que sirven de medio de prueba, tienen una característica común: ellas pueden señalar más allá de sí mismas, aunque sólo de forma deductiva no concluyente, porque la seguridad del enunciado definitivo del hecho indicador y del hecho develado, no se encuentra en lo concluyente del mismo sino en la solidez de su argumentación, la cual deviene de la credibilidad que le ofrezcan las cosas físicas al sujeto indicial, y la relevancia que él, le brinda a estas.

El interés, del sujeto indicial por la prueba de cosas que pueden señalar otras cosas, obedece a la idea de que podemos leer los signos de las mismas, para revelar como ciertas cosas parecen señalar otras cosas, pero siempre estará presente la probabilidad de enunciado definitivo del hecho indicador y del hecho definitivo, por cuanto la prueba física raramente es concluyente. Pues la seguridad de la observación como de la transmisión y la interpretación está en la existencia de la prueba sobre ambos enunciados definitivos del hecho indicador a partir del cual se llega al enunciado definitivo del hecho develado.

Para soportar probatoriamente, sus cambios epistemológicos el sujeto indicial, en la estructuración del medio de prueba en comento, puede tomar la más variada gama de medios probatorios que incluya las afirmaciones testimoniales o los registros autorizados que vienen de personas y objetos físicos o cosas.

Cuando el sujeto indicial, hace uso de cualquiera de estos medios de prueba en una inferencia indicial, él debe ser capaz de observarlos de alguna forma. Debe escuchar el testimonio y observar los registros autorizados y los objetos físicos. En algunos contextos se toma como obvio que la prueba siempre se basa en lo observable. Desde una visión empírica, el convencimiento indicial del sujeto encargado es estructurar la argumentación, está limitado a lo que lo que puede observar con sus sentidos y luego inferir de estas observaciones; la teoría de la fuerza de la razonabilidad, en la búsqueda de la seguridad de la observación y su

transmisión e interpretación, exige, el deber de tener credibilidad de la observación, aun cuando no sea directa por el sujeto indicial, y se basa en tablas; en otras ocasiones nos encontramos ante la prueba faltante, una prueba esperada pero no observada, por ello la credibilidad que transmite el sujeto indicial, a los demás sujetos procesales, está en la presentación de los argumentos que dentro de la argumentación, presente para haber sancionado el resultado de una inferencia adversa por el incumplimiento de uno de los sujetos procesales en la presentación de una prueba, sobre el enunciado hipotético del hecho indicador o hecho develado. Las razones de la teoría de la fuerza de la razonabilidad, para esta inferencia adversa residen en la presunción de que la prueba es desfavorable para la persona que se niega a presentarla pues de lo contrario, habría tenido lugar. (Shum, 2016)

Para la teoría de la fuerza de la razonabilidad, asiendo propias las conclusiones de Achinstein, considera que la seguridad jurídica, de los sujetos procesales, en estructuración de la argumentación indicial, está presente en la credibilidad que estos deben tener de la debida justificación de la probabilidad del hecho develado por parte del sujeto indicial, por cuanto si se cuenta con una prueba potencial E del enunciado hipotético del hecho indicador, o del enunciado hipotético del hecho develado, será prueba : (1) e es verdadera, (2) e no hace necesaria a H, (3) la probabilidad de H dada la prueba e es considerable, y (4) la probabilidad de una conexión explicativa entre H y e es considerable. De una de estas consideraciones deviene la seguridad de la observación y por lo tanto de la inferencia indicial.

Para la teoría de la fuerza de la razonabilidad, el sujeto indicial siempre tendrá la incertidumbre acerca de si la prueba E es o no verdadera; o bien porque el sujeto indicial debe especificar exactamente que prueba cree tener. Por otro lado, si la prueba E no implica o hace necesario el enunciado hipotético del hecho indicador o del hecho develado, por cuanto como se ha venido de indicar la

seguridad de la observación, la narración, la interpretación, no se origina en lo concluyente de la prueba, sino en la relevancia y la fuerza de la prueba E sobre el enunciado hipotético del hecho indicador y del hecho develado y la naturaleza del argumento o la cadena de razonamiento que enlaza La prueba E con dichos enunciados hipotéticos.

La credibilidad de la debida justificación de la probabilidad del enunciado de hecho develado, radica en la credibilidad que nos brinde el enunciado de hecho, dato, información y conocimiento, que los diferentes sujetos procesales le lleven al sujeto indicial para estructurar el medio de prueba indirecto.

Aquí se debe referir la equiparación de prueba y hecho; para la teoría de la fuerza de la razonabilidad, es normal que lo hagan los sujetos indiciales, en la discusión de las bases para las conclusiones a que han llegado, al fijar el enunciado definitivo del hecho indicador y del hecho develado. El sujeto que estructura la argumentación indicial dirá, que una inferencia o una decisión, propia de la cadena argumental, estuvo basada en los hechos. Peor la teoría propuesta por el tesista técnicamente, plantea que la decisión o la conclusión estuvieron basadas en una prueba de alguna clase, sobre los diferentes enunciados hipotéticos bien del hecho indicador o del hecho develado, que los diferentes sujetos procesales presentaron al trámite judicial, y no solamente sobre una conjetura o especulación ociosa, para que la credibilidad del sujeto indicial, permanezca defensible al presentar su justificación del hecho develado.

Al respecto conviene decir, hecho es lo que ha sucedido o es el caso, esta es la manera normal en la que los sujetos procesales entienden esta denominación, la teoría de la fuerza de la razonabilidad, parte de aceptar, que los problemas que encontramos en la evaluación del convencimiento del sujeto indicial, por la comprensión que el mismo tiene de la historia del proceso, se centran en el uso que los sujetos procesales hacen de las palabras para reflejar la realidad o lo que

realmente sucede; por ello se parte de una constatación, las palabras que los diferentes sujetos procesales, atribuyen a las cosas no son lo mismo que las cosas mismas . En consecuencia, para la teoría propuesta, conocer los hechos es una declaración aparentemente simple que deja mucho al alzar y da por sentado demasiado. En particular, la afirmación conocer los hechos o conocer lo que realmente sucede asume que un hecho es observable por el sujeto indicial a través de los diferentes medios de prueba que los diferentes sujetos procesales, utilizaron para confirmar, sus enunciados hipotéticos y que todos ellos, instantáneamente, lo reconocen cuando lo observamos, pero la teoría propuesta por el tesista, haciendo propias la conclusiones de la academia, plantea que hay al menos unos puntos importantes de los hechos, los cuales se consideran al interior de la misma.

El primero es que para el sujeto indicial conocer los hechos, a través de los enunciados hipotéticos, que se presentan por los sujeto procesales, es absolutamente imposible, por cuanto, cada sujeto presentara, mediante la formulación de los enunciado hipotéticos su perspectiva de la historia del caso, e igualmente, seleccionara los diferentes medios de prueba que presentará al sujeto indicial, para que mediante una inferencia indicial, se forme su convencimiento sobre los enunciados definitivos, tanto del hecho indicador como del hecho develado, así que no se podrá significar que el sujeto indicial tiene todos los hechos; por cuanto, obtendrá únicamente tantos, enunciados hipotéticos sobre los hechos como la selección intencionada de los sujetos procesales se lo permiten. La teoría propuesta sostiene que las observaciones de cualquier clase producen únicamente una abstracción o representación de un objeto, evento o situación, y no las cosas en sí mismas; por tanto, la observación visual de un objeto o un evento no es lo mismo que el objeto o el evento en sí mismo. Cada uno de nuestros sentidos provee solamente cierta clase de información, que es la que los diferentes medios de prueba, le llevan al sujeto indicial para formarse su convencimiento. Además, el sujeto indicial debe tener claro que las modalidades

sensoriales tampoco son infalibles; lo mismo es verdad para cualquier dispositivo de detección mecánico o electrónico.

Segundo, los diferentes sujetos procesales, y aún el sujeto indicial, podrán razonablemente estar en desacuerdo entre ellos mismos acerca de lo que los hechos son en alguna situación, para la teoría propuesta al unísono con la academia, plantea que la observación de algún objeto, evento o situación es una cuestión personal y se sabe que las personas difieren ampliamente en su capacidad sensorial, objetividad, atención y otras características observacionales. Por ello se plantea desde la teoría de la fuerza de la razonabilidad, que el sujeto indicial, al estructurar el medio de prueba indicial, debe tomar en cuenta el punto de vista del sujeto procesal que presente tanto el enunciado hipotético del hecho indicador o del hecho develado al igual que los medios de prueba mediante los cuales se confirman dichos enunciados hipotéticos, para propiciar en el sujeto indicial, el descubrimiento y evaluación de la prueba, que le lleven del enunciado hipotético del hecho indicador al enunciado definitivo del hecho develado, en el dicha transición, el sujeto procesal debe indicar la credibilidad y relevancia, que le brinda a los diferentes medios de prueba, para haber optado por unas posibilidades que serán consideradas, permitiendo reconstruir los argumentos que el sujeto indicial ha construido desde la prueba hasta estas posibilidades, y que fuerza inferencial será evaluada para estos argumentos. En resumen, el sujeto indicial, en la estructuración del medio de prueba indirecto por excelencia tiene diferentes puntos de vista, y en consecuencia puede ver los hechos de forma muy diferente.

La teoría de la fuerza de la razonabilidad, en la estructuración del enunciado definitivo del hecho develado, admite en el sujeto indicial unas variaciones epistémicas, que le llevan de una ignorancia completa sobre el mismo hasta la probabilidad del enunciado de hecho develado, de allí, que una característica de los hechos, para esta teoría, es que el enunciado definitivo del hecho indicador y

el enunciado definitivo del hecho develado, no parecen ser estacionarios; lo que se toma hoy como un enunciado definitivo del hecho indicador y del hecho develado, puede no ser percibido así dentro de un mes o un año, porque la credibilidad que el sujeto indicial, tenía en el medio de prueba que confirmo el enunciado definitivo del hecho indicador y del hecho develado fue cuestionada y para la teoría propuesta, no existen enunciados definitivos de hechos indicadores y develados concluyentes.

Para la teoría de la fuerza de la razonabilidad, lo que es tomado como un enunciado definitivo de hecho indicador y enunciado definitivo de hecho develado, depende de la medida en que las observaciones que los diferentes medios de prueba le llevan al sujeto indicial sean corroborantes. A mayor número de medios de prueba que, en observaciones independientes, admitan un evento como un enunciado definitivo de hecho indicador y de hecho develado, más credibilidad podemos tener del enunciado definitivo de hecho indicador y un enunciado definitivo de hecho develado. La teoría comparte el problema, planteado por la academia, que muchas observaciones no pueden ser fácilmente confirmadas, verificadas o corroboradas; por ello nunca tendrá el sujeto indicial un convencimiento absoluto de los enunciados definitivos de hecho indicador y hecho develado, sino únicamente condicionado.

Otro de los planteamientos sobre los cuales se debe soportar la teoría de la fuerza de la razonabilidad, es en la necesidad de contar dentro del proceso con varias clases de medios de prueba acerca de algún evento, que mediante los diferentes enunciados, fue planteado por los sujetos procesales, pero si este medio de prueba es, en alguna medida, no concluyente, no estamos autorizados para decir que esta prueba implica la ocurrencia o la verdad de este evento, el medio de prueba acerca de algún evento y la ocurrencia real de este evento no son lo mismo, se vuelve a reiterar esta idea, por cuanto la teoría propuesta admite que el sujeto indicial puede ser inducido a error si los tomamos como el evento

mismo, igualmente se debe concluir las únicas cosas basadas en los hechos son los eventos sensoriales, perceptuales, u otros eventos mentales que al sujeto indicial a plantear la credibilidad en ese medio de prueba para establecer la probabilidad del hecho develado.

En conclusión, la teoría se estructura en la premisa según la cual, en el medio de prueba del evento y el evento mismo, en el sujeto indicial juegan un papel relevante la credibilidad y la probabilidad, que le brinde al medio de prueba que busca validar un enunciado hipotético del hecho indicador o definitivo del mismo, o del hecho develado.

Dentro de este contexto, un dato se convierte en medio de prueba en una inferencia indicial particular cuando su relevancia con respecto a esa inferencia indicial, ha sido establecida. Por lo tanto, el sujeto indicial, debe tener cuidado, como se ha venido indicando, de la transmisión o narración que hace el medio de prueba del evento o situación a la cual se refiere.

En la teoría de la fuerza de la razonabilidad, el medio de prueba del enunciado hipotético del hecho indicador, será todo medio racional que según la época, permita obtener la demostración del enunciado hipotético del hecho develado.

Aquí se debe referir, la seguridad de la inferencia que realiza el sujeto indicial. Para la teoría de la fuerza de la razonabilidad, el medio de prueba indicial en general cumple un papel en las inferencias que no pueden ser deductivas o demostrativas, como se ha planteado la teoría propuesta elige la inferencia inductiva o abductiva para que el sujeto indicial realice su inferencia.

En consecuencia el medio de prueba sobre los enunciados hipotéticos de hecho indicador o enunciado hipotético de hecho develado, es in medio de prueba incompleto y no concluyente que el sujeto indicial recibe de fuentes de prueba que

tienen algún grado de credibilidad o fiabilidad y le permiten sacar conclusiones que tienen que ser cubiertas probabilísticamente.

El tesista, retoma de la teoría de la probabilidad que el sujeto indicial logrará un convencimiento, que obtendrá por el argumento, que presente el sujeto procesal, que planteo un medio de prueba para confirmar un enunciado hipotético; en particular, por aquellos argumentos que justifican únicamente algún grado de credibilidad acerca de las posibles conclusiones, sobre los enunciados definitivos de hecho indicador y de hecho develado. Una pregunta natural, entonces, es ¿qué papel juega el medio de prueba en la argumentación indicial? Los medios de pruebas pueden abrir una línea de argumentación o cadena de razonamiento para una posible conclusión, sobre el enunciado definitivo del hecho indicador y el enunciado definitivo del hecho develado, mientras que otros medios de pruebas soportaran la fuerza o debilidad de los enlaces de estas cadenas de razonamiento. Presentar esa línea de argumentación indicial, aumentara la credibilidad en la inferencia indicial por parte de los diferentes sujetos procesales.

La teoría de la fuerza de la razonabilidad retoma la preocupación de Aristóteles por distinguir entre la forma y el contenido de una inferencia indicial, para concluir que en la estructuración de la argumentación del medio de prueba indicial lo que se requiere son inferencias indiciales que vayan más allá de premisas evidentes en la debida justificación de la probabilidad del hecho develado.

La seguridad en la inferencia indicial, que realiza el sujeto encargado de estructurar el medio de prueba indirecto, emanara de la credibilidad en la justificación de la probabilidad del hecho develado.

Dicha credibilidad no vendrá de una acumulación de medios de prueba favorables de lo mismo. Lo que se debe hacer, es examinar una variedad de

circunstancias en un intento por eliminar explicaciones alternativas. Esto genera seguridad en la inferencia, por la credibilidad en la argumentación presentada.

El sujeto indicial para alcanzar el enunciado definitivo tanto del hecho indicador como del hecho develado requiere del medio de prueba para realizar el proceso inferencial indicial; esta prueba y su valoración es la seguridad del mismo.

Al respecto conviene decir, que en la argumentación indicial, desde el medio de prueba de los enunciados hipotéticos de hecho indicador, hasta el enunciado definitivo del hecho develado, el sujeto indicial, genera una cadena de inferencias, que se compone de un número de cadenas de razonamientos, y de la forma como este construida la cadena de razonamientos desde la prueba hasta las conclusiones, serán los argumentos; que someten, el estado epistémico logrado por el sujeto indicial en ese respectivo momento a la variación de otra prueba que afecta la fuerza o la debilidad de cada eslabón en esta cadena, como he señalado aun la más simple de las inferencias puede ser descompuesta, y el nivel de descomposición dependerá de la relevancia y credibilidad que el sujeto indicial a los medios de prueba que confirman los diferentes enunciados hipotéticos del hecho indicador y develado, que se convertirá en la seguridad jurídica de la justificación del hecho develado realiza el sujeto indicial.

Bien pareciera por todo lo anterior, que para la teoría de la fuerza de la razonabilidad el proceso de sacar conclusiones probabilísticas desde la prueba en el contexto indicial es, por supuesto, una tarea comportamental, es un actividad intelectual, tanto de los sujetos procesales como del sujeto indicial.

La teoría propuesta por el tesista, plantea que la seguridad jurídica, presente en la credibilidad de la debida justificación de la probabilidad del hecho develado emana de la relación que en la argumentación indicial realice el sujeto indicial

entre la probabilidad y los medios de prueba diferente enunciados presentes en la inferencia indicial.

Para la teoría es la inducción y la abducción, entendidas como el proceso de formar conclusiones probabilísticamente soportadas sobre la base de la prueba. Así que parece obvio que las probabilidades que el sujeto indicial le asigna a los enunciados definitivo del hecho indicador y de hecho develado, dependen de los diferentes medios de pruebas que le permiten este cambio epistémico final, derivado de la credibilidad y relevancia que el sujeto indicial le asigno al medio de prueba. Conviene distinguir, que cuando el estado epistémico logrado por el sujeto indicial no es el final, se permitirá admitir una nueva prueba, y el sujeto indicial tendrá que revisar todas las probabilidades. Una característica de las conclusiones inductivas y abductivas es que ellas son de naturaleza provisional y están sujetas al cambio, a la luz de la nueva prueba que el sujeto indicial obtiene. Dicho de otra forma, a medida que el sujeto indicial adquiere nuevas pruebas, su convencimiento indicial, al ser probabilístico pueden cambiar, otro fundamento más para la teoría propuesta está en la idea de que la probabilidad está relacionada con la prueba. En síntesis para la teoría de la fuerza de la razonabilidad esta conexión entre prueba y probabilidad le brinda, al sujeto procesal, seguridad de la inferencia que está realizando el sujeto indicial.

El tesista reconoce la existencia de dos fundamentos para la probabilidad, por un lado la conformidad con nuestra propia experiencia y en segundo lugar, el testimonio de la experiencia de otros. Es así como el testimonio es prueba y así lo son las propias observaciones del sujeto indicial, para la teoría que propone.

El tesista hace propia para la teoría propuesta, el llamado de atención que hace la academia en el sentido del cuidado, que se debe tener, al discutir la relación entre la prueba y la probabilidad. La razón es que los medios de prueba que tenemos pueden jugar diferentes papeles para estimar y juzgar o calcular

probabilidades, de conformidad que la credibilidad en los medios probatorios, permiten un cambio epistemológico, de la ignorancia a la probabilidad del enunciado definitivo del hecho develado. Se debe resaltar que el sujeto indicial, tiene prueba de la fuerza inferencial del medio de prueba. La cual varía de acuerdo con la credibilidad que se le asigne al medio de prueba que se utiliza para el proceso inferencial indicial, de conformidad a la relevancia que para el sujeto indicial tiene el mismo.

La teoría propuesta, incorpora un mecanismo para revisar las probabilidades de los enunciados definitivos del hecho develado, a la luz de los nuevos medios de prueba obtenidos, por el sujeto indicial, que le llevan a una variación en su estado epistémico, a la luz de sus nuevos convencimientos, la teoría propuesta quiere incorporar, el mecanismo llamado condicionamiento, que le permite, tanto a los sujetos procesales como al sujeto indicial, determinar probabilidades del enunciado definitivo del hecho develado, que han sido revisadas o condicionadas, a partir de la aportación probatoria a cargo de los sujetos procesales. La propiedad esencial de una probabilidad condicional del enunciado definitivo develado, está dada en términos argumentativos de la suerte para la existencia del enunciado del hecho develado recibe de la existencia del medio probatorio y no se afirma en la forma de un axioma.

De manera gráfica, tanto el sujeto indicial, como los sujetos procesales, deben argumentar la probabilidad del enunciado definitivo del hecho develado, por el medio de prueba E, dada o condicionada sobre el medio de prueba f y el cambio epistemológico que probablemente implica en el enunciado definitivo del hecho develado.

Ampliando la idea anterior, el sujeto indicial debe cuestionar la credibilidad de su fuente de información del medio de prueba, para de esta manera determinar la probabilidad del enunciado definitivo del hecho develado a partir del medio de

prueba E, para lo cual el sujeto indicial debe considerar el medio de prueba E en sí mismo. Pero cuando el sujeto indicial se entera de que F ocurrió, es forzado a interesarse por la ocurrencia conjunta de los medios de prueba E y F, reduciendo el análisis al condicionamiento de una prueba sobre otra para determinar el enunciado definitivo o bien del hecho indicador o del hecho develado, este proceso de condicionamiento puede ser realizado repetidamente, ya que el sujeto indicial obtiene nuevos medios de prueba, hasta cuando el sujeto indicial llegue a un estado epistémico final bien porque de esa manera lo determino el juego de los diferentes sujetos procesales, o porque las reglas procesales fijaron el momento final de la fase probatoria.

Gráficamente, sería:

El sujeto indicial, comienza con $P(E)$, luego encuentra un medio de prueba F y determina la probabilidad condicional $P(E/F) = P_f(E)$.

La credibilidad de la debida justificación de la probabilidad del hecho develado, surge del proceso de condicionamiento repetido que implica una redefinición sucesiva del espacio muestral durante el cual enfocamos nuestra atención en pequeñas colecciones de resultados. Podríamos decir que una revisión de la probabilidad, que brinde seguridad en la credibilidad de la probabilidad del enunciado definitivo del hecho develado, implica hacer distinciones más finas.

La teoría de la fuerza de la razonabilidad, afirma que todas las medidas de probabilidad están condicionadas. La determinación de $P(E)$ es condicional en un espacio de enunciados fácticos que integran el trámite procesal bien definido, por los diferentes planteamientos de enunciados hipotéticos que tanto el sujeto indicial como los diferentes sujetos procesales enarbolan al interior del proceso, al igual que el conocimiento previo del sujeto indicial pueda tener condiciona la

probabilidad por el enunciado definitivo del enunciado del hecho develado. Algo de este conocimiento previo, del sujeto procesal como del sujeto indicial, puede consistir en reglas básicas para la determinación de probabilidades de enunciado definitivo del hecho develado, en la revisión de la probabilidad del enunciado definitivo del hecho develado, el sujeto indicial olvida el conocimiento previo cuando obtenemos nuevas pruebas; (por lo tanto cuando se declara la ilicitud de un medio de prueba el juez debe declararse impedido), lo que garantiza la seguridad de la interpretación del medio de prueba como la seguridad de la inferencia indicial.

El sujeto indicial, al estructurar la argumentación indicial, se encuentra en situaciones con enunciados hipotéticos de eventos del tipo f y G como eventos condicionantes, de la probabilidad de algún enunciado definitivo de hecho develado, en el sentido de que otro medio de prueba que valore el sujeto indicial puede condicionar su convencimiento acerca de algún otro evento E , sobre otra probabilidad de enunciado definitivo de hecho indicador o de hecho develado. El hecho de que $P(E / FG) = P_g(E/F)$ deja claro que lo que estamos condicionando o revisando, cuando obtenemos la prueba adicional G , es la probabilidad de E condicionada con base en F . La probabilidad de E , dada la vieja prueba F y la prueba G , resulta de una revisión de la probabilidad de E , dada la vieja prueba F . Pero parece que hemos perdido el conocimiento previo S en el proceso anterior. Sin embargo, este puede ser fácilmente restaurado y que $P(E/SFG) = P_{spg}(E) = P_{sg}(EF)/P_{sg}(F) = P_{sg}(E/F)$. Por simplicidad para manipular la probabilidad, a menudo se suprime el término que significa el conocimiento previo. Pero, por definición, este término está siempre al acecho en un segundo plano y puede ser traído al primero cuando sea necesario pero para garantizar seguridad a los diferentes sujetos procesales, el sujeto indicial debe indicar que lo está trayendo al primer plano como parte de su proceso inferencial indicial porque lo necesita para una de los eslabones del cadena inferencial indicial, como para captar los atributos de la credibilidad de las fuentes de prueba. (Schum, 2016)

Desde esta perspectiva, la racionalidad o coherencia en la inferencia indicial se refiere a la manera en el sujeto indicial expresa sus creencias en términos probabilísticos. Pero debemos tener en cuenta si lo que importa para la racionalidad en el razonamiento probabilístico es la coherencia en la expresión de los estados epistémicos del sujeto que estructura la argumentación, o en la coherencia tiene relación con la información que suministran los diferentes medios de prueba, el sistema de probabilidades para la teoría de la fuerza de la razonabilidad se basa en la consideración de cuanta información tiene el sujeto indicial de los diferentes medios de prueba que ha considerado y cuán completamente éstas se refieren a cuestiones que se consideran relevantes para su inferencia indicial.

Para la estructuración de la teoría de la fuerza de la razonabilidad el tesista ha tenido que prestar atención a dos cuestiones probatorias principales: (1) ¿cómo se relaciona la prueba con el sujeto indicial? y (2) ¿cómo se relaciona la prueba con la estructuración del medio de prueba indicial para llegar al enunciado definitivo del hecho develado?. La primera pregunta implica esencialmente el medio por el cual el sujeto indicial puede evaluar su credibilidad, fiabilidad o autenticidad. La segunda pregunta consiste en las varias maneras en que la prueba puede ser relevante para las cuestiones en litigio, preguntas que garantiza una seguridad en la observación, en la narración en la interpretación y en la inferencia indicial.

Para una mayor claridad, en la estructuración del medio de prueba indicial, desde la teoría de la fuerza de la razonabilidad el objeto de prueba es doble la fijación del enunciado hipotético del hecho indicador y el juicio final sobre el hecho develado, para lo cual se debe agotar toda la metodología de razonamiento indicial propuesta por el tesista; tema este, el objeto de prueba indicial, que no es ajeno a la discusión, sobre, si lo que se prueba en el proceso son hechos o los enunciados hipotéticos sobre el hecho indicador o indicio y el hecho develado,

como ya se indicó con anterioridad es esto último, lo que constituye para la teoría propuesta el objeto de prueba, que se fundamenta en lo sostenido por la doctrina, con lo cual la teoría propuesta entra una vez más en sintonía, la convicción del sujeto indicial sobre la base de la prueba estructurada el medio de prueba indirecto por excelencia, donde el juicio final sobre el enunciado del hecho develado, será confirmado en su relación con el hecho, que constituye su fundamento, o dicho en otras palabras, el convencimiento del sujeto indicial sobre el juicio del enunciado del hecho develado es probable en mayor o menor acercamiento con el hecho acaecido (Lara Chagoyan, 2002), pues para la teoría propuesta si bien es cierto que se trabaja con enunciados sobre los hechos, estos enunciados deben probablemente reflejar la realidad, por ello cuando en la teoría propuesta se afirma que un enunciado de hecho hipotético del hecho indicador o indicio y del hecho develado está probada, se quiere decir que el sujeto indicial ha quedado convencido que los hechos descritos en ellas realmente ocurrieron y en ese sentido justificará el enunciado del hecho develado, presentando argumentos que permitan al sujeto interesado en desvirtuar dicha estructuración del medio de prueba indicial, que el sujeto indicial se equivocó en la estructuración del mismo, por partir de enunciados hipotéticos del hecho indicador o indicio y del hecho develado de una afirmación falsa o engañosa.

En la metodología de razonamiento indicial propuesta por la teoría de la fuerza de la razonabilidad, al momento de argumentar desde los enunciados hipotéticos que le interesan a la misma, nunca se tendrá la certeza absoluta, siempre la confirmación de dichos enunciados será mayor o menor pero nunca en el grado seguridad absoluta, será probabilidad.

A partir de lo que se viene de exponer, es muy importante para la metodología de razonamiento indicial, señalar como la validez de los enunciados, no se puede medir en criterios de todo o nada, sino de solidez, que permite una graduación de mayor o menor confirmación del mismo; remitiendo a criterios de

razonabilidad epistemológica, entrando en completa sintonía con el meta tema de investigación probatorio de prueba – epistemología-, la teoría propuesta por el tesista.

Esa relación prueba –epistemología, aboca el tema de la valoración, que traído a la estructuración del medio de prueba indicial, deja de frente la teoría propuesta con las siguientes problemáticas, ¿Cuándo un enunciado hipotético de hecho indicador o indicio y de hecho develado está lo suficientemente probado como para justificar la decisión por el enunciado del hecho develado fundada en él? Y ¿Con qué criterios cuenta el sujeto indicial para valorar la solidez del razonamiento indicial?.

En la respuesta a los interrogantes expuestos se debe de buscar una argumentación desde los enunciados del hecho indicador o indicio y del hecho develado para justificar porque la prueba utilizada para estructurar el medio de prueba indicial se considera suficiente para generar un cambio epistémico en el sujeto indicial, que le den convencimiento indicial sobre el enunciado del hecho develado que aporta al acervo probatorio para fundamentar la hipótesis del caso.

La metodología de razonamiento indicial, pretende es averiguar la credibilidad de los enunciados hipotéticos del hecho indicador o indicio y del hecho develado que sobre los hecho presentan los sujetos procesales, con un grado de probabilidad suficientemente razonable. El tesista diseña una sistemática, que facilita esa finalidad, con la limitación que se puedan introducir otro tipo de razones propios de la realidad conflictual presente en la estructuración del medio de prueba indicial y la valoración indicial se guía por esta finalidad.

Para cumplir tal cometido se proponen unos criterios, para la valoración propia de la estructuración del medio de prueba indicial, que permitan controlar al

sujeto indicial, llevando a una mayor solidez en la aplicación de la metodología de razonamiento.

Uno, de los criterios que debe orientar la valoración indicial, propia de la metodología de razonamiento propuesta, es que el hecho sea suficiente, en el sentido que la actividad probatoria desplegada por el sujeto indicial, para obtener cambios en su estado epistemológico, debe arrimar un buen número de medios probatorios, que apunten del enunciado hipotético del hecho indicador o indicio al enunciado definitivo del hecho develado, permitirá una mayor confirmación del mismo, pero para la teoría de la fuerza de la razonabilidad, que el enunciado del hecho develado, cuente con suficientes medios de prueba se debe entender en el sentido de la gran fiabilidad epistemológica, que ofrezca la actividad probatoria y no en el mayor número de medios de prueba, por ello el apoyo empírico del enunciado hipotético del hecho indicador o indicio; al igual, que el del enunciado hipotético del hecho develado, debe ser reforzado en la variedad de los datos recogidos (González Lagier, s.f.).

La suficiencia, de la actividad probatoria que permita una debida valoración indicial, para la estructuración del medio de prueba en análisis, en la metodología propuesta por el tesista, parte de la necesidad que toda prueba relevante; para un cambio epistémico, es necesaria, y por tanto deberá ser practicada, para que el tránsito del enunciado definitivo del hecho indicador o indicio al enunciado definitivo del hecho develado sea confirmable en un alto grado de probabilidad, y por ello si, a la vista de nuevas pruebas pudiera revisarse la probabilidad de un enunciado hipotético de hecho indicador o indicio y de hecho develado, declarado confirmado, debe hacerse....” (Gascón Abellán, 2010)

Para la valoración indicial, desde la teoría propuesta es fundamental el criterio de la pertinencia, el cual lo retoma en el sentido, que la actividad probatoria tendiente a confirmar el enunciado hipotético o definitivo del hecho indicador o

indicio y del hecho develado, no todos los medios de prueba facilitan el cambio epistémico en el sujeto indicial; se deben practicar, sino sólo aquellos que tienen una relación con el hecho descrito en la enunciación respectiva, para una mayor solidez en el cambio epistémico.

Para la teoría de la fuerza de la razonabilidad, determinar qué actividad probatoria es pertinente, para confirmar el enunciado hipotético o no del hecho indicador y del hecho develado, depende del fundamento de la garantía epistémica y de la historia del caso, que delimitan, la aducabilidad de las máximas de la experiencia.

Pertinencia que en la teoría propuesta, busca que los enunciados hipotéticos o no del hecho indicador o indicio y del hecho develado, se conciban como descripciones de hechos que tienen una existencia independiente de esos enunciados; es decir, que la pretensión del sujeto indicial es referirse a una realidad externa (Gascón Abellán, 2010), pero que se ve limitada por los intereses conflictuales de los diferentes sujetos procesales que intervienen en la estructuración del medio de prueba, que la teoría propuesta controla desde los modelos de confirmación del enunciado hipotético del hecho develado.

Los anteriores son los criterios que deben orientar valoración en la actividad probatoria para estructurar el medio de prueba indicial.

Otro aporte valioso son los criterios que debe cumplir la garantía indicial epistémica, idea que la teoría de la fuerza de la razonabilidad retoma de la relación prueba epistemología, pero que adecua a los fines de la teoría enunciada.

La garantía indicial epistémica para la teoría de la fuerza de la razonabilidad, consiste en aquel enunciado que expresa una regularidad, en la correlación de los medios probatorios sobre los enunciados hipotéticos del hecho indicador o indicio, con los enunciados hipotéticos del hecho develado, hasta llegar al estado

epistémico final que permite afirmar un enunciado de hecho indicador o indicio y un juicio final del enunciado del hecho develado, en el razonamiento indicial propuesto; la garantía indicial, sería ese cambio epistémico indicial final que da repuesta desde una regularidad, superándose las simples máximas de la experiencia, para ubicarse, en una contextualización de las mismas, regularidad de la instancia positiva que permiten confirmar el enunciado del hecho indicador y del hecho develado.

El primer criterio es que la garantía indicial epistémica, este suficientemente fundada, es decir que su fundamento cognitivo, se encuentre lo más libre posibles de prejuicio, y generalizaciones apresuradas, y tienda más a la presencia de la solidez de los argumentos, en cuanto permiten su contrastación con la realidad como criterio principal de probabilidad, lo que significa que los enunciados indiciales que presentan los sujetos procesales para estructurar el medio de prueba indicial, son experiencias inmediatas, se obtendrá por observación, convirtiéndose, para la teoría propuesta, en el principal criterio que fundamenta la garantía epistémica indicial, pero, no siempre este criterio servirá para fundamentar la garantía epistémica indicial, por lo tanto en el resto de los eventos, cuando la observación directa no le sirva de fundamento, se deberá recurrir a las relaciones lógicas con éstos. Que pueden provenir de la coherencia, en la que se fundamente la garantía indicial epistémica (Gascón Abellán, 2010).

El segundo criterio de la garantía epistémica indicial, propuesta por la teoría de la fuerza de la razonabilidad apunta a establecer un grado de probabilidad suficiente, donde la regularidad en la correlación de los medios probatorios, que permiten ese cambio epistémico final en el sujeto indicial es confirmable por una instancia positiva, que se convierte en tal, para ese específico caso de estructuración del medio de prueba indicial, desde los argumentos conflictuales planteados en su formulación.

Ambos fundamentos, se diferenciarían en cuanto, a que el primero, plantea el sentido inferencial de la probabilidad, en tanto que el segundo, quiere ir más allá de la simple relación causal. (González Lagier, s.f.).

Por último la teoría de la fuerza de la razonabilidad, se debe ocupar del estándar de prueba en el razonamiento indicial.

Hablar de estándar de prueba es responder a la pregunta ¿Cuándo está justificado aceptar como verdadera la hipótesis del enunciado definitivo del hecho indicador, y del hecho develado?, lo cual dependerá del grado de confirmación que preceden toda decisión y la indicial no es ajena a ello. (Bustamente Rúa, 2016)

El estándar de prueba para el sujeto indicial, serán aquellos criterios que indican cuando el medio de prueba sobre un enunciado hipotético o definitivo de hecho indicador o indicio y de hecho develado se puede tener como probabilísticamente justificado.

Para señalar el estándar de prueba indicial, se debe tomar en consideración, el grado de probabilidad que se requiere para que un enunciado hipotético se tenga como confirmable, en la realidad a la cual él se refiere y por último formular los criterios objetivos que indique cuando el sujeto indicial ha alcanzado ese grado de probabilidad. (Bustamente Rúa, 2016).

En la metodología propuesta por el tesista, se presentan dos momentos donde el sujeto indicial debe indicar que la prueba le llevo convencimiento.

El primer momento, donde el estándar de prueba increpa al sujeto indicial, será en la fijación del enunciado hipotético del hecho indicador o indicio; el segundo será, en el juicio final sobre el hecho develado aportado con el medio de prueba indicial.

El sujeto procesal interesado en implementar la metodología de razonamiento, en los diferentes cambios epistémicos previos a la fijación del enunciado del hecho indicador, o el juicio final sobre el hecho develado, puede encontrarse, que ambos enunciados fueron confirmados probabilísticamente, deberá dar por estructurado el medio de prueba indicial, pero también se puede encontrar que ambos enunciados o uno de ellos no fue confirmado probabilísticamente evento en el cual nos encontraríamos frente a una conjetura, que impide la estructuración del medio de prueba.

Con sano criterio el enunciado confirmado probabilísticamente, se convierte en el estándar probatorio, que para la teoría de la fuerza de la razonabilidad, apropiándose del criterio general del mismo, se puede definir como aquel umbral a partir del cual se considera por el sujeto indicial confirmado probabilísticamente una proposición, para basar en él la decisión sobre el enunciado del hecho indicador y del hecho develado, en materia indiciaria, el establecimiento del umbral se torna en una cuestión que rebasa la epistemología para situarse en la política y en la moral (González Lagier, s.f.), pero debe permitir un control intersubjetivo para decir cuando se cumplió el mismo.

La teoría de la fuerza de la razonabilidad propone como estándar de prueba el umbral en el que la presentación de argumentos versen sobre:

a. El enunciado de hecho indicador o indicio debe tener un alto grado probabilístico de confirmación, por explicar el mayor número de datos y es el que mejor cumple el papel de predicción del enunciado indicador o indicio al enunciado del hecho develado.

b. Por ser el enunciado de hecho indicador o indicio y hecho develado, que triunfo sobre los demás enunciados alternativos que se presentaban desde la historia del caso.

En conclusión la debida justificación del hecho develado se da a partir de la presentación de los argumentos sobre la actividad probatoria según criterios racionales, la garantía indicial y el cumplimiento de criterios racionales para la presentación tanto de los enunciados hipotéticos con definitivos del hecho indicador o indicio y del hecho develado y la debida argumentación del estándar probatorio indicial.

2.3 TEORÍA DE LA FUERZA DE LA RAZONABILIDAD

El juez siempre va a tener mediación respecto a los hechos indicadores, debatidos y va a inferir el hecho develado, de los medios de prueba que hayan sido practicados al trasladar al proceso las fuentes de prueba.

De manera que por un lado estarán los enunciados hipotéticos del hecho indicador, que elaboren los sujetos procesales, demandante y demandado, conforme a los enunciados hipotéticos de los hechos indicantes que presenten al proceso a través de las diferentes fuentes de prueba, por otro lado encontramos los enunciados sobre los hechos indicantes que extraiga el juez de los diversos medios de prueba practicados, a partir de los cuales el juez en el momento metodológico indicado en la Teoría de la fuerza de la razonabilidad, podrá establecer inferencias indiciarias, sobre diversos enunciados hipotéticos del hecho develado, para partir de la incertidumbre y llegar a la probabilidad del mismo.

Ha señalado la academia que el medio de prueba indicial en el proceso siempre es contextual, sólo se tomarán aquellos que resulten de las fuentes de prueba obtenidos conforme al debido proceso.

De manera que el aporte del medio de prueba indicial, se puede dar de dos maneras: En primer lugar, mediante el aporte expreso del demandante o del demandado. Al formular los enunciados sobre los hechos principales, hechos

secundarios, cuya diferencia entre ambos tipos de hecho, radica en su relación directa o no con el núcleo del supuesto fáctico normativo, o igualmente, al formular hechos que complementan el hecho principal, sin llegar a ser necesarios para que el mismo se dé, conocidos como hechos accesorios, o al formular las dos partes del litigio al entabrar la litis hechos que rodean el hecho principal, conocidos como hechos circunstanciales.

Es de suma importancia para la fase final de la metodología de razonamiento indicial propuesta en la teoría de la fuerza de la razonabilidad, que los tipos de hechos antes indicados estén relacionados, directa o indirectamente, con el supuesto fáctico de la pretensión, más concretamente con el *petitum* de la misma.

Por último, con el avance científico, tecnológico y técnico, los enunciados sobre los hechos indicadores, que para su valoración mediante la metodología propuesta en la Teoría de la fuerza de la razonabilidad, requiere la aplicación de conocimientos especiales de ciencia o técnica, vendrán en el dictamen pericial. Y como se ha establecido hoy, no sólo el hecho indicador sino la determinación de la relación causal entre aquel y la determinación del hecho develado como efecto de un hecho o circunstancia determinada (por ejemplo: corrosión del hierro por la humedad).

Una vez concluida la presente ubicación del tema, que se abordará en el presente ítem, inicia el estudio de las cuatro etapas de la Teoría de la fuerza de la razonabilidad, para la cual utilizará el tesista lo que académicamente está probado, sobre el hecho y su estudio epistemológico.

2.3.1 Determinación del hecho indicador.

2.3.1.1 El objeto del juicio del hecho Indicador.

El objeto del juicio del hecho indicador está constituido por el conjunto de enunciados hipotéticos y tendencialmente inciertos, posiblemente verdaderos o falsos, pero todavía no definitivamente verdaderos o falsos, relativos a los hechos indicadores del hecho develado. Hecho develado que puede ser principales o secundarios, dentro del proceso judicial.

Se habla de enunciados hipotético del hecho indicador, para significar el status epistemológico de incertidumbre, típico de las hipótesis del hecho indicador que todavía no se han validado, por los medios de prueba respectivos.

Al respecto conviene decir que en el curso de la metodología de razonamiento indicial propuesto en la Teoría de la fuerza de la razonabilidad, dicho status de incertidumbre sobre el hecho indicador, está destinado a cambiar en función de la adquisición del conocimientos que proporcionen los diferentes medios de prueba, sobre el camino que señale el enunciado hipotético del hecho indicador, para llegar al hechos develado, hacia el cual apunta, pero sólo se removerá la incertidumbre de manera definitiva en la etapa del juicio final del hecho develado, propuesto en la presente metodología de razonamiento indicial.(Taruffo, 2006)

Estos enunciados hipotéticos tendencialmente inciertos, del hecho indicador, se conciben en esta metodología de razonamiento indicial, de la Teoría de la fuerza de la razonabilidad, como descripciones que tienen una existencia independiente de esos enunciados fácticos que de ese hecho indicador y que por esa independencia permite su control; es decir, que la intención del sujeto procesal que formula el enunciado hipotético del hecho indicador es referirse a una realidad externa. (Gascón Abellán, 2010).

Realidad externa que permitirá un control, por el sentimiento de seguridad jurídica que se empieza a presentar desde la metodología propuesta por la Teoría de la fuerza de la razonabilidad, a partir del enunciado hipotético del hecho indicador, por cuanto permitirá, que está sirva de punto de contrastación para la futura estructuración del medio de prueba indicial, que aportara el hecho develado al acervo probatorio para fundamentar la hipótesis del caso, o por la validación de la conclusión, que permite la verificación lógica de la inferencia.

Decir que un enunciado hipotético tendencialmente incierto del hecho indicador, es verdadero significa que los hechos que describe han sucedido; por ello, el concepto de verdad requerido es el semántico de la correspondencia o adecuación y no el de la coherencia o aceptabilidad justificada, criterio que en un momento dado pueden dentro de la Teoría de la fuerza de la razonabilidad, llegar a tener aplicación cuando el criterio de correspondencia resulte insuficiente. (Gascón Abellán, 2010)

Si se usa un concepto de verdad como correspondencia, el principal criterio de validación de los enunciados hipotéticos tendencialmente inciertos del hecho indicador ha de ser la contrastación empírica, lo que significa que la verdad de los enunciados del hecho indicador que registran experiencias inmediatas se obtendrá por observación, y la verdad del hecho develado en el momento metodológico indicado en la Teoría de la fuerza de la razonabilidad denominado el juicio final sobre el hecho develado, tendrá que comprobarse por medio de sus relaciones lógicas con éstos. Esto no impide que pueda recurrirse “subsidiariamente” a otros criterios de verdad, por ejemplo a la coherencia, cuando, por las razones que sea, el criterio principal se muestra insuficiente o inseguro; pero sólo como criterios “subsidiarios” del principal de la contrastación empírica.

En la formulación del enunciado hipotético tendencialmente incierto del hecho indicador, sólo deben admitirse enunciados fácticos empíricamente

contrastables, esto es, enunciados de los que se pueda comprobar su verdad (en el sentido de su correspondencia con la realidad) mediante contrastación empírica.

En consecuencia siempre que sea posible hacer una comprobación empírica de un enunciado hipotético tendencialmente incierto de un hecho indicador debe hacerse.

Cualquier Argumento relevante sobre el enunciado hipotético del hecho indicador es necesario, y por lo tanto debería ser admitido.

La metodología de razonamiento indicial, propuesta en la Teoría de la fuerza de la razonabilidad, se fundamenta en la necesidad de ofrecer la posibilidad de refutar el enunciado hipotético tendencialmente incierto del hecho indicador, lo que permite controlar el razonamiento indicial desde la contrastación empírica del hecho indicador, generando seguridad jurídica.

Esta metodología de razonamiento indicial, propone un requisito de confirmación, según el cual sólo serán admisibles los hechos indicadores que puedan ser objeto de refutación, para garantizar la seguridad jurídica, desde el momento mismo que se aborda el objeto del juicio del hecho indicador: “los enunciados hipotéticos tendencialmente inciertos”.

2.3.1.2 Los protagonistas del juicio del hecho Indicador.

Se empezará por señalar que el proceso judicial se desarrolla desde la enunciación que presentan las partes accionante y accionada; de hipótesis, de manera dialéctica, sobre unos hechos. En la medida en que inicialmente la parte demandante presenta la enunciación de unos hechos desplegados, por las partes de la relación material, para sostener la posición propia y contradecir la del adversario, y a su vez el demandado, actúa de igual manera, se podría sostener que en teoría es infinito, el juego dialéctico de las partes. Pero, se encuentra

probado, que en realidad el juego dialéctico, tiene límites prácticos, indicándose que los mismos se derivan entre otros de factores como la naturaleza de la situación de hecho concretamente involucrada, en donde la situación fáctica con relevancia jurídica se agota; igualmente, se encuentra el enunciado normativo que realiza el legislador, es decir, la selección de los hechos jurídicamente relevantes, realizada en la descripción legal; a la par, la dinámica procesal correspondiente según la fase del proceso, en la cual se establece límites a la actuación del demandante y del demandado, respetando la dignidad humana y el debido proceso, de allí que se afirme:

“ En todo caso, el “ juego de las partes “ produce distintos y contrapuestos conjuntos de hipótesis inciertas sobre hechos, siendo cada conjunto – por así decirlos de formación progresiva. Cada conjunto, además, no se presenta como una versión neutral y objetiva de los hechos sino como una versión parcial e interesada de ellos ...” (Taruffo, 2006).

Así que los protagonistas del juicio del hecho indicador, serían el juez, el demandante y el demandado. Esta simplificación deviene muy general, pero apropiada para los fines de la Teoría de la fuerza de la razonabilidad. Donde se deja por fuera los terceros intervinientes.

Bajando esta relación dialéctica, al medio de prueba indicial, se debe ubicar los protagonistas del juicio del hecho indicador, en una relación tripolar que se daría entre el demandante, el demandado y el juez, para determinar el enunciado hipotético del hecho indicador, en donde la actividad de una de las partes influye, en mayor o menor medida en la actividad del otro para determinar el enunciado hipotético del hecho indicador, descriptivamente sería a mayor actividad del demandante para fijar el hecho indicador, el demandado deberá redoblar esfuerzos probatorios para retarle validez al hecho indicador presentado por el accionante, lo que a su vez implica un mayor esfuerzo metodológico del juez, para de una lectura propia; más objetiva, de las visiones parciales que sobre el hecho indicador le presentan el accionante y el accionado.

En tanto que si el demandante no presenta enunciados hipotéticos tendencialmente inciertos sobre el hecho indicador, la actividad del accionado no buscara desvirtuarla; pero puede plantear sus propios enunciados hipotéticos tendencialmente inciertos sobre el hecho indicador, de allí, que el juez siempre, estará atento epistemológicamente, para fijar dentro del acervo probatorio enunciados hipotéticos tendencialmente inciertos sobre el hecho indicador, independientemente de la actividad que realicen el demandante y el demandado para presentar enunciados hipotéticos tendencialmente inciertos del hecho indicador.

Estos, se conciben en la Teoría de la fuerza de la razonabilidad, como descripciones del hecho indicador, realizadas por el demandante y el demandado, que tienen una existencia independiente de esos enunciados hipotéticos tendencialmente inciertos del hecho indicador y que por esa independencia permite su control; con lo cual el convencimiento del juez sobre el futuro hecho develado que el juez aportara en el medio de prueba indiciaria, establece un baremo alto de seguridad jurídica, al poderse controvertir la existencia o no de ese enunciado hipotético de hecho develado, realizado por el demandante o el demandado.

Al poderse afirmar por los sujetos procesales interesados en ello, si el enunciado hipotético del hecho indicador tendencialmente incierto, es verdadero, al describir algo que ha sucedido.

Cabe concluir, que en la formulación del enunciado hipotético del hecho indicador sólo deben admitirse enunciados fácticos empíricamente contrastables, esto es, enunciados de los que se pueda comprobar su verdad.

En consecuencia, para poder afirmar la verdad de un hecho develado es necesario, un cambio de status epistemológico en el juez que le permita

abandonar la incertidumbre, gracias a la prueba del enunciado del hecho indicador.

Por lo tanto, se propone en la Teoría de la fuerza de la razonabilidad, hacer una comprobación empírica del enunciado hipotético, tanto del hecho indicador como del hecho develado, siempre que sea posible hacerla.

Esta metodología de razonamiento indicial, de la teoría de la fuerza de la razonabilidad, se fundamenta en la necesidad de ofrecer la posibilidad de refutar el enunciado hipotético del hecho indicador, lo que al cumplir con un requisito de la contrariedad, permite controlar el razonamiento indicial desde la contrastación empírica, generando seguridad jurídica para la debida estructuración metodológica del hecho develado.

2.3.1.3 Fijación de los Enunciados hipotéticos del hecho Indicador

La fijación de los enunciados hipotéticos tendencialmente inciertos del hecho indicador, al interior del proceso, se dará de dos maneras:

2.3.1.3.1 Por actividad directa de las partes, demandante y demandado.

El demandante al presentar la demanda, aducirá unos enunciados hipotéticos tendencialmente inciertos de un hecho o hechos indicadores que gracias al razonamiento indicial propuesto en la teoría de la fuerza de la razonabilidad, permitirá aportar el hecho develado, cuya fuente será el medio de prueba indicial. Que al permitir un control, sobre el enunciado hipotético del hecho indicador, garantiza una seguridad jurídica al convencimiento judicial, al permitir en un momento procesal indicado una confirmación.

Igualmente el demandado, al responder las excepciones o en una demanda de reconvencción, aducirá unos enunciados hipotéticos tendencialmente inciertos

de un hecho o hechos indicadores que gracias al razonamiento indicial propuesto en la teoría de la fuerza de la razonabilidad, permitirá aportar el hecho develado, cuya fuente será el medio de prueba indicial.

Igualmente, el demandante al pronunciarse sobre las pruebas de oficio decretadas por el juez, aducirá unos enunciados hipotéticos tendencialmente inciertos de un hecho o hechos indicadores que gracias al razonamiento indicial propuesto en la teoría de la fuerza de la razonabilidad, permitirá aportar el hecho develado, cuya fuente será el medio de prueba indicial.

Dependiendo de la dinámica legal adoptada, en cada una de las intervenciones del demandante y del demandado, aducirán unos enunciados hipotéticos tendencialmente inciertos de un hecho o hechos indicadores que gracias al razonamiento indicial propuesto en la teoría de la fuerza de la razonabilidad, permitirá aportar el hecho develado, cuya fuente será el medio de prueba indicial.

Gráficamente sería

Enunciado hipotético tendencialmente incierto del hecho indicador (Ehip Hi)

Razonamiento indicial (Ri)

Hecho Develado (Hd)

Ehip Hi (Ri) a.- Hd

b.- hd

c.- Hd N

Donde naturalmente el hecho develado se funda en una inferencia relativa a la probabilidad o no de confirmar el hecho indicador.

Dentro de este contexto sólo interesa resaltar la fijación de los enunciados hipotéticos del hecho indicador

2.3.1.3.2 La fijación de los enunciados hipotéticos del hecho indicador por parte del juez, bien destacándolo del material probatorio que conforme el acervo probatorio, o por una prueba oficiosa que decrete.

“ ... Tiene que advertirse que el juez siempre va a tener mediación respecto a los hechos debatidos y los va a inferir de los medios de prueba que hayan sido practicados al trasladar al proceso las fuentes de prueba, salvo aquellos hechos que el perciba directamente en caso de inspecciones judiciales...” (Rivera Morales, 2014).

En consecuencia, por un lado estarán las hipótesis que elaboren los litigantes con base a los enunciados hipotéticamente relevantes de los hechos indicadores, por otro lado, los enunciados hipotéticos de los hechos indicadores que extraiga el juez de los diversos medios de prueba practicados y de los cuales podrá establecer enunciados hipotéticos de los hechos indiciarios.

En síntesis de lo que se viene hablando hasta este momento, se pueden señalar como etapas primordiales para la fijación de los enunciados hipotéticos tendencialmente inciertos del hecho indicador (es), las siguientes:

El primer movimiento corresponde naturalmente al actor, quien desde su demanda y según el tipo normativo, presentara su perspectiva de enunciados hipotéticos sobre el hecho indicador

Al dársele traslado al demandado, y en ejercicio del derecho de defensa podrá presentar enunciados hipotéticos tendencialmente inciertos del hecho indicador al desplegar una opción de defensa.

“... usar técnicas defensivas de distinta naturaleza, que pueden ser esquemáticamente reducidas a tres posibilidades: 1) contradicción de lo que ha sido afirmado por el actor; 2) proposición de excepciones; 3) proposición de demanda de reconvención...” (Taruffo, 2006).

Para los fines de esta exposición sobre la fijación de los enunciados hipotéticos de los hechos indicadores por el accionante y el accionado en la teoría de la fuerza de la razonabilidad, se limitan a estos dos momentos consciente el tesista que los movimientos del actor y del demandado pueden proseguir según lo que la regulación del proceso les permita, determinando cuantas respuestas pueda dar cada parte a las subsiguientes afirmaciones de la otra (Taruffo, 2006)

Se resalta que el juez con sus facultades oficiosas también pueda fijar enunciados hipotéticos tendencialmente inciertos sobre el hecho indicador, por cuanto “...todas las enunciaciones de hecho representen hipótesis destinadas a ser controladas en el decurso del proceso y en la decisión final ...” (Taruffo, 2006)

Tanto el juez; como, la parte accionante y accionada, al presentar los enunciados hipotéticos tendencialmente inciertos del hecho indicador, según las exigencias de esta metodología de razonamiento indicial, deben ser descripciones de hechos indicadores que tienen una existencia, independiente de esos enunciados hipotéticos, que de ellos se formule. .Cuando acá en la Teoría de la fuerza de la razonabilidad, se indica que un enunciado hipotético del hecho indicador es verdadero, significa que los hechos que este enunciado hipotético describe han sucedido; según un concepto de verdad de correspondencia, que en esta teoría es fundamental, en comparación con otros conceptos de verdad como el de coherencia o aceptabilidad justificada, estos dos últimos criterios de verdad serán tomado como subsidiarios en la Teoría de la fuerza de la razonabilidad, para cuando no sea posible recurrir al criterio de correspondencia, que se convierte en el principal criterio de verdad.

Ampliando esta última idea, cuando en la Teoría de la fuerza de la razonabilidad, se usa el concepto de verdad como correspondencia, el principal criterio de ella, de los enunciados hipotéticos tendencialmente ciertos presentados tanto por el juez como por el accionante y el accionado, ha de ser la contrastación empírica, lo que significa que la verdad de los enunciados hipotéticos del hecho indicador que registran experiencias inmediatas se obtendrá por observación, y la verdad del resto de los hecho del acervo probatorio, tendrá que comprobarse por medio de sus relaciones lógicas con éstos. Esto no impide, que en la teoría de la fuerza de la razonabilidad pueda recurrirse “subsidiariamente” a otros criterios de verdad, por ejemplo a la coherencia, cuando, por las razones que sea, el criterio principal se muestra insuficiente o inseguro; pero sólo como criterios “subsidiarios” del principal de la contrastación empírica.

Concluida la presentación de la primera etapa metodológica, de la teoría de la fuerza de la razonabilidad, es conveniente dejar una primera claridad, el tesista toma el medio de prueba indicial como un todo, donde el hecho indicador o indicio es un elemento pero no todo el medio de prueba indicial.

Una segunda claridad, señala, la Teoría de la fuerza de la razonabilidad es una propuesta epistemológica, que permite una metodología de control al convencimiento judicial cuando la fuente de la prueba es el medio de prueba indicial, pero no es una propuesta legal, para estructurar el medio de prueba indicial.

Este es el momento de abordar la segunda etapa de la teoría de la fuerza de la razonabilidad

2.3.2 Aducción y Admisión del medio de prueba indicial.

El tesista toma postura por el medio de prueba indicial como un todo integral, al señalar que es todo el proceso que lleva al hecho develado y el mismo hecho

develado, el cual le lleva convencimiento al juez en la prueba indiciaria, sirviendo de justificación a la inducción de la decisión fáctica, generando seguridad jurídica, el hecho develado, que fue la meta que indico el hecho indicador, se convierte en la fuerza de la razonabilidad , como un todo integral diferente de la hipótesis del caso y de la valoración del acervo probatorio.

Gráficamente

EHipHi ---- Ri ----- Hd1

Hd2

HdN

En este momento, se presentara como el medio de prueba indicial, entendido como se viene de indicar, como un todo integral, es abducido al proceso, es decir cómo se lleva a la Litis, por los diferentes sujetos procesales: juez, demandante y demandado.

Igualmente en este ítem, se presentara como el medio de prueba indicial, luego de superar unos estados epistemológicos, que van desde la incertidumbre hasta la probabilidad es admitido como medio de prueba indicial, para luego en la siguiente etapa de la metodología propuesta en la teoría de la fuerza de la razonabilidad, plantear la adquisición epistemológica del medio de prueba indicial. Etapas que metodológicamente se pueden plantear una a continuación de la otra, pero que en la práctica se dan simultáneamente, o se omite una o se pasa a otra.

En la formulación de un conjunto de enunciados hipotéticos emitentemente inciertos relativos a hechos indicadores, que señalan diversos caminos para llegar a diversas hipótesis de hechos develados, pero que gracias a un razonamiento indicial, permitirá un estado epistemológico probable frente a uno de esos hechos

develados, y hablar así del medio de prueba indicial, El conjunto de esos enunciados hipotéticos tendencialmente inciertos del hecho indicador que luego de pasar por el tamiz del razonamiento indiciario, señalaran como probable un hecho develado, es definido en función del conjunto normativo aplicable, de los nexos de relevancia lógica, lógica entre los hechos y de las iniciativas de los sujeto involucrados en el proceso. (Taruffo 2006).

Los enunciados hipotéticos del hecho indicador, incluidos en el conjunto fáctico; son típicamente inciertos, en el sentido de que su verdad afirmada por quien formula dichos enunciados hipotéticos tendencialmente inciertos del hecho indicador, es frecuentemente negada por algún otro, de la manera como se indicó en la etapa de la determinación del hecho indicador en la teoría de la fuerza de la razonabilidad, pero es un enunciado hipotético tendencialmente incierto, por no ser ni establecido positivamente ni excluido, simplemente ha sido abducido por uno de los sujetos procesales. Desde la epistemología general, se puede decir que el conjunto de los enunciados hipotéticos tendencialmente incierto de los hechos indicadores y cada enunciado hipotético de hecho develado abducidas en este momento epistemológico inicial se encuentran en un estado de ignorancia cognitiva. El nivel de conocimiento que estos enunciados hipotéticos del hecho indicador y del hecho develado abducido por los sujetos procesales juez, demandante y demandado suministran en esta etapa inicial un grado de conocimiento que es en efecto = 0, y ningún convencimiento fundamentado racionalmente es posible en este momento en torno a la verdad o falsedad de alguno de los enunciados hipotéticos del hecho indicador, o enunciado hipotético del hecho develado, formulado por el demandante o el demandado y tanto menos en torno al conjunto de hipótesis comprensivamente considerado. Esto equivale a decir que se necesitan de medios de pruebas con el fin de resolver la incerteza que caracteriza los enunciados hipotéticos al momento de su abducción sobre los hecho indicadores, y los diferentes hechos develado que señala el hecho indicador y para salir del estado de ignorancia cognitivo que es típico de los enunciados de

hipótesis iniciales, las partes que tengan interés en aducir pruebas, en particular cada una con respecto a los enunciados hipotéticos de hecho indicador, y del enunciado del hecho develado señalado por dicho enunciado de hecho indicador, que ha formulado, cada sujeto procesal, puesto que si un enunciado del hecho indicador queda al final incierto ello irá en perjuicio de la parte que lo ha aducido como sustento de una demanda o excepción suya. Ahora bien como se puede además presuponer, que también el juez tenga algún poder (más o menos amplio según los casos) para disponer la adquisición de pruebas relativas a alguno de los enunciados hipotéticos del hecho indicador. Los tres protagonistas del juego procesal tienen por tanto la potestad (= carga, poder, facultad, derecho, interés, según los puntos de vista) de aducir pruebas destinadas, por lo menos como intención, a eliminar la falta de certeza en torno al enunciado hipotético tendencialmente incierto del hecho indicador de unos posibles caminos, rutas, guías del hecho develado (Taruffo, 2006).

Epistemológicamente hablando, la aducción de los medios de pruebas implica algunos cambios de énfasis en los enunciados hipotéticos tendencialmente incierto del hecho indicador de unos posibles caminos, rutas, guías hacia el hecho develado (Taruffo, 2006)

Un primer cambio deriva de la circunstancia de que, en el aducir o disponer una prueba, el sujeto que se ocupa de ella puede en general indicar un nuevo enunciado hipotético de hecho indicador para restringir, modificar el camino que inicialmente se señaló para llegar al hecho develado.

Un segundo cambio puede derivar de la eventualidad de que la admisibilidad de un medio de prueba sobre el enunciado hipotético del hecho indicador dependa que se verifiquen determinadas circunstancias, de tiempo, modo o lugar sobre el camino o ruta que llevan del hecho indicador al hecho develado.

Un tercer cambio deriva del hecho que habitualmente la credibilidad o autenticidad de la prueba sobre el enunciado hipotético del hecho indicador depende de varias circunstancias de hecho relativas al medio de prueba, que en un momento dado esta validando el hecho indicador.

La abducción de una prueba puede entonces implicar la introducción de nuevos enunciados hipotéticos de hechos indicadores, relativos a hechos develados, importantes para el fin de establecer si la prueba del medio inicial en su conjunto es o no admisible.

También estos nuevos enunciados de hechos indicadores, que señalan el camino para llegar al hecho develado, deben ser comprobados, por tanto, y entran a su vez a formar parte del objeto del juicio de hecho.

Así que según lo que se viene de indicar la admisión del medio de prueba indicial, dependerá de la validación del razonamiento indicial, sobre la prueba del enunciado hipotético del hecho indicador, que prueba el hecho develado, al restringir la incerteza y llevar a una alta probabilidad a una de las hipótesis del hecho develado.

Gráficamente sería:

(3) (2) (1)

$P(HD) \dots p(EHipHi) \dots V(Ri) = \text{Medio de Prueba indicial}$

Dicha validación del razonamiento indicial apunta a tomar como verdadera o falsa la prueba del hecho develado, al variar el status epistemológico de la incertidumbre a la probabilidad por la seriedad del razonamiento indicial al responder al conjunto de enunciados fijados por la norma aplicable al caso, por los nexos con relevancia lógica que se establecen entre los enunciados del hecho

indicador, los enunciados del hecho develado, y la lógica entre los diferentes enunciados sobre los hechos y las iniciativas de los sujeto involucrados en el proceso. Por cuanto será un Argumento relevante sobre el hecho develado a partir del hecho indicador el que respete dichas relaciones de inferencia y dependencia lógica, haciéndolo devenir en necesario, y por lo tanto deber ser admitido, dicho argumento.

En consecuencia, si a la luz de nuevos argumentos, originados en enunciados de hechos indiciarios que nos lleven a nuevas relaciones de inferencias y dependencias lógicas frente al hecho develado, hace que deba revisarse la verdad de un enunciado sobre el hecho develado declarado falso o la falsedad de un enunciado sobre el hecho develado declarado verdadero, debe hacerse.

Para la teoría de la fuerza de la razonabilidad, se impone la libre justificación del hecho develado, a partir de los enunciados hipotéticos del hecho indicador, donde el razonamiento indicial debe ser interpretado como un principio metodológico negativo que permite al juzgador no dar por justificados los hechos develados que estime insuficientemente argumentados contextualmente, por no responder al conjunto de enunciados definido en función del conjunto normativo aplicable, de los nexos de relevancia lógica entre los hechos y de las iniciativas de los sujeto involucrados en el proceso.

Concluida, como se encuentra la segunda etapa de la teoría del razonamiento indicial, denominada Teoría de la fuerza de la razonabilidad, se abordara la adquisición epistemológica del medio de prueba indicial, desde la metodología propuesta, donde se expondrá ampliamente el razonamiento indicial, con las implicaciones sobre la justificación de la inducción planteadas por Goodman.

2.3.3 Adquisición del medio de prueba indicial.

Se comenzará, aclarando, en qué sentido se entenderá la adquisición del medio de prueba indicial, cuando la aducción del medio de prueba indicial la hacen el demandante o el demandado, presentan los medios de prueba con los cuales pretenden validar él o los enunciados hipotéticos del hecho indicador, y van practicando los mismos, hasta que en el momento del alegato de conclusión señala como estructuran dicho medio de prueba indicial, y cuando es el Juez mediante su actividad probatoria, se van acumulado él o los medios de prueba que validan el hecho indicador, que serían “recogidos” en espera del momento final en el cual el juez, analizará en conjunto todas las informaciones obtenidas, las valorará de manera global y de ellas extractará la decisión sobre el hecho develado. (Taruffo 2006)

El análisis que aquí se tratará de desarrollar se ubica en una perspectiva distinta y se basa en presupuestos distintos. El asunto fundamental es que la fase del proceso en la cual el medio de prueba indicial se adquieren sea interpretable como una secuencia de estados epistémicos, relativo a todo los hechos indicadores relevantes para la decisión del hecho develado, de entre los varios caminos señalados por el hecho indicador, y que el paso de un estado epistémico a otro estado epistémico distinto sea determinado por la adquisición de nuevos elementos de conocimiento representados precisamente por los medios de pruebas, sobre el hecho indicador, que sirven de soporte al razonamiento indicial. Esto implica que la adquisición del medio de prueba indicial, no requiere una suspensión de la valoración sobre el hecho develado hasta el momento de la estructuración del medio de prueba indicial, sino que consiste más bien en una serie de integraciones y revisiones sucesivas del estado del conocimiento de los hechos indicadores, hasta el estado final de estructuración del medio de prueba indicial, en el cual se pasa del hecho indicador y gracias al razonamiento indicial al

hecho develado, razonamiento indicial, sobre el hecho indicador, que constituirá la base para la estructuración del medio de prueba indicial. (Taruffo 2006)

Para el tesista es más aceptable la hipótesis de que en el curso de la adquisición de elementos de conocimiento sobre los hechos indicadores, mediante el razonamiento indicial hace que se tenga como probable un hecho develado, se formen y se modifiquen convencimientos provisionales en torno a la verdad o la falsedad del enunciado hipotético del hecho indicador y que estos sean controlados, corregidos y formulados a medida que se adquieran nuevos elementos de conocimiento, que permitan a partir del conjunto de enunciados sobre el hecho indicador, definidos en función del conjunto normativo aplicable, de los nexos de relevancia lógica y entre los hechos, al igual que, de las iniciativas de los sujeto involucrados en el proceso. Permitirá presentar una conceptualización de la dinámica de los estados de conocimiento en la fase de adquisición de los elementos de juicio sobre los hechos indicadores, que gracias al razonamiento indicial, permita tomar con un alto grado de probabilidad el hecho develado. Este, enunciado hipotético del hecho indicador, por tanto, ha de ser valorado de acuerdo con su capacidad heurística, no como descripción de nada. (Taruffo, 2006).

Para la teoría de la fuerza de la razonabilidad, es de suma importancia la teoría de los flujos de conocimiento, por ser esta última, precisamente una teoría general de los cambios que se producen en los estados de conocimiento en función de la adquisición de nuevos elementos de información, que aplicado al derecho probatorio sería medios de prueba, que permitan variar el estatus epistemológico de la incertidumbre del enunciado hipotético del hecho indicador , hacia la probabilidad del hecho develado, gracias a la metodología de razonamiento indicial propuesta en la teoría de la fuerza de la razonabilidad, se tratará más bien de un ejemplo de aplicación de tal teoría de los flujos de

conocimiento, al particularísimo caso representado por la adquisición del medio de prueba indicial en juicio. (Taruffo, 2006)

2.3.3.1 Conceptos Fundamentales

2.3.3.1.1 Estado Epistémico Inicial

Para el tesista, desde la teoría del análisis de los flujos de conocimiento, es imperativo, determinar un estado inicial de los enunciados hipotéticos del hecho indicador para examinar sus variaciones sucesivas, que gracias a la aplicación de los postulados de Goodman, en el razonamiento indicial, con lo cual se marca una diferencia a la manera como se ha venido tratando el mismo, desde la óptica de la falsación de Popper, o desde el paradigma abductivo, sin la implicación en el mismo de los planteamientos de Goodman. La teoría general de los flujos asume como hipótesis un estado inicial que se representa por un conjunto de enunciados sobre hechos indicadores y caracterizados por un grado hipotético de convencimiento o creencia (*belief*) por parte del sujeto que se ocupa de ellos. (Taruffo,2006), gráficamente el estado inicial desde el punto de vista del demandante sería

EHipHi ---- Ri ----- Hd1

Hd2

HdN

A lo cual el demandado, aportaría medios de prueba tendientes a restarle credibilidad al enunciado hipotético del hecho indicador, lo cual gráficamente sería hablar de aportar un medio de prueba indicial sobre la falsedad del enunciado hipotético del hecho indicador.

Gráficamente sería

pF(EHipHi) ---- Ri ----- Hd1

Hd2

HdN

Ante lo cual el juez deberá iniciar un camino de fortalecer su estatus epistemológico en relación con el estado inicial de la hipótesis de hecho indicador planteada por las partes del proceso demandante y demandada, mediante la armonización de este estado inicial de hipótesis del hecho indicador con el conjunto de enunciados originados desde el conjunto normativo aplicable, de los nexos de relevancia lógica y lógica entre los hechos, y de las iniciativas de los sujeto involucrados en el proceso. Sobre los cuales aplicara el razonamiento indicial, que se propone en la teoría de la fuerza de la razonabilidad.

Igualmente, el juez mediante su facultad oficiosa puede decretar medios de prueba tendientes a esclarecer, la posición del estado inicial del demandante y del demandado, con lo cual el estado epistemológico del medio de prueba indicial, inicial dada la actuación de los tres sujetos procesales en mención sería gráficamente así:

Planteamiento inicial del demandante

EHipHi ---- Ri ----- Hd1

Hd2

HdN

Planteamiento inicial del Demandado

$pF(EH_{ip}H_i) \text{ ---- } R_i \text{ ----- } Hd_1$

Hd_2

Hd_N

Planteamiento inicial del Juez

Tendiente a verificar la validez del planteamiento inicial del demandante y el planteamiento inicial del demandado

Para lo cual el juez aplicará al decretar pruebas oficiosas aquellas que miren con validar el conjunto de enunciados originados desde el conjunto normativo aplicable, de los nexos de relevancia lógica y lógica entre los hechos, y de las iniciativas de los sujeto involucrados en el proceso. (Taruffo 2006)

Gráficamente

Prueba sobre la validez del enunciado hipotético del hecho indicador del demandante

a.- $pV(EH_{ip}H_i) \text{ ---- } R_i \text{ ----- } Hd_1$

Hd_2

Hd_N

Planteamiento inicial del Demandado

Prueba sobre la validez del enunciado hipotético del hecho indicador del demandado

$pV(pF(EHipHi)) \text{ ---- } Ri \text{ ---- } Hd1$

Hd2

HdN

O

b.- Una prueba oficiosa que permita aclarar el enunciado hipotético del hecho indicador, que resulte del acervo probatorio, sobre el conjunto de enunciados originados desde el conjunto normativo aplicable, de los nexos de relevancia lógica y lógica entre los hechos, y de las iniciativas de los sujeto involucrados en el proceso. (Taruffo 2006).

Gráficamente

$pV (E.N HI) \text{ ó } pV (Nr \log Hi) \text{ ó } pV (Log Hi)$

E.N HI= enunciado normativo del hecho indicador

Nrlog = nexo de relevancia lógica del hecho indicador

LogHi = lógica del hecho indicador

De allí que en la teoría de la fuerza de la razonabilidad se plantee que, el estado inicial, del medio de prueba indicial, no es “cualquiera” y no se caracteriza por ningún grado de convencimiento. Como se ha visto, está constituido por el conjunto de enunciados hipotéticos del hecho indicador, relativos a los hechos

indicadores de varias maneras relevantes para la estructuración del hecho develado, dentro de la construcción racional del medio de prueba indicial. (Taruffo, 2006)

Para la teoría de la fuerza de la razonabilidad, una de las características del estado inicial en la adquisición del medio de prueba indicial, radica en ser un conjunto de hipótesis inciertas del hecho indicador, caracterizadas por un estado de total ignorancia cognitiva. Esto equivale a decir que independientemente de la eventualidad de que estas sean o no controvertidas por las partes, tales hipótesis no contienen de por sí ningún elemento de verdad, y por tanto no proveen al juez del hecho ningún elemento de conocimiento. Se trata en verdad de hipótesis en sentido propio, o sea de enunciados destinados a ser confirmados o falseados por los medios de prueba de los enunciados hipotéticos del hecho indicador; es decir, elementos de conocimiento que se adquirirán posteriormente. (Taruffo, 2006)

Para la teoría de la fuerza de la razonabilidad, los medios de pruebas tienen por fin proveer elementos de conocimiento en torno a los enunciados hipotéticos del hecho Indicador, enunciados inicialmente, o sea confirmar o falsear los enunciados hipotéticos del hecho indicador que componen el estado inicial. (Taruffo, 2006)

En la teoría de la fuerza de la razonabilidad, los medios de prueba, son entonces los *epistemic inputs* de la teoría de los flujos, o sea los elementos de conocimiento que introducen novedades con respecto al estado epistémico inicial, se trata de fundamentar convencimiento no erróneo en lo posible sobre los hechos indicadores, que por el razonamiento indicial llevaran el hecho develado, al estructurarse el medio de prueba indicial, estos enunciados de los hechos indicadores, que forman el objeto de los enunciados hipotéticos del hecho develado consideradas, con el fin último de hacer posible decisiones racionales que se inicien en tales hechos indicadores. (Taruffo, 2006)

Así toda prueba relativa a un enunciado hipotético del hecho indicador en el estado inicial modifica el status cognitivo del respectivo enunciado hipotético del hecho develado y por lo tanto implica el paso a un distinto estado epistémico relativo a los hechos indicadores relevantes del hecho develado. (Taruffo, 2006)

En la teoría de la fuerza de la razonabilidad, varios inputs, es decir varios medios de prueba, o según la teoría del flujo de conocimiento, diversos elementos de conocimiento suministrados por las pruebas, entran en juego en momentos distintos. Es más teóricamente cada uno entra en el sistema en un momento distinto de aquellos en que otros inputs entran en él, de acá que se afirme en la teoría de la fuerza de la razonabilidad que se trata de un procedimiento racional donde cada convencimiento relativo a un enunciado incluido en un estado epistémico se supone racionalmente fundamentado en los conocimientos disponibles en aquel momento, pero puede ser contradicho por inputs posteriores, lo que aplicado al medio de prueba indicial, no es más que en su estructuración, cada medio de prueba sobre el hecho indicador, puede contra decir una estructuración anterior del medio de prueba indicial. (Taruffo, 2006)

Para la teoría de la fuerza de la razonabilidad, sabiendo que tendrá una aplicación en un proceso probatorio, resalta que la fase procesal de adquisición del medio de prueba indicial, como quiera que está regulada por la ley bajo el perfil procedimental puede entonces ser interpretada como una secuencia lógica de estados epistémicos, en la estructuración del medio de prueba indicial, al validar un medio de prueba del enunciado hipotético del hecho indicador, para mediante el razonamiento indicial, optar por una hipótesis de hecho develado, por su alto grado de probabilidad de ocurrencia, al estructurarse el medio de prueba indicial, donde cada uno de los cambios de estatus epistémico, está determinado por el ingreso de al menos un medio de prueba nuevo sobre el enunciado del hecho indicador. La secuencia es un conjunto de transformaciones, cada una de las cuales está determinada por la adquisición de nuevos datos cognitivos

suministrados por las pruebas. En principio cada transformación es un paso en el sentido de la adquisición del convencimiento libre de error sobre el hecho develado. La amplitud y la duración temporal de la secuencia dependen de variables prácticas, tales como el número de elementos de prueba disponibles en el caso concreto y las modalidades jurídicas y empíricas de su adquisición. (Taruffo, 2006)

2.4 RAZONAMIENTO INDICIAL

Para la teoría de la fuerza de la razonabilidad, el razonamiento indicial como lo sostiene los planteamientos tradicionales, es un pensamiento complejo en el que se persigue la reconstrucción de un hecho develado, ascendiendo de ciertos hechos indicadores a hechos develados que se hacen más o menos probables a medida que avanza el proceso de recolección y articulación de los medios de prueba sobre los hechos indicadores y la formulación de hechos develados, basados racionalmente en tales medios de prueba. Tradicionalmente en el razonamiento indicial, deben estar presentes las reglas de la lógica, la aplicación correcta de las máximas de experiencia y el auxilio del método científico adecuado correspondiente al campo de la ciencia que se aplica.

Para la teoría de la fuerza de la razonabilidad, se entiende el razonamiento indicial, en dicho medio de prueba como aquella actividad probatoria de naturaleza necesariamente discursiva e indirecta, cuya fuente es un dato confirmado, que en esta teoría se denomina enunciado hipotético del hecho indicador, y se concreta en la obtención del argumento probatorio mediante una inferencia correcta; gracias a la aplicación de uno de los criterios de valoración de dicho enunciado, para colegir el hecho develado. Para la teoría de la fuerza de la razonabilidad, el razonamiento de la prueba indiciaria como una forma de adquirir conocimiento, sobre el hecho develado, se mira tradicionalmente como un saber conjetural entendido como desciframiento de diversas clases de signos, que desde

el enunciado hipotético del hecho indicador, apunta con un alto grado de probabilidad al hecho develado.

Acá, se plantea una metodología para el conocimiento indiciario desde la propuesta de Goodman, que intenta superar los planteamientos de Popper, o la propuesta del razonamiento abductivo, que efectivamente brinde la garantía que el conocimiento adquirido en la estructuración del medio de prueba indicial es sólido. Por haberse superado por el sujeto indicial los criterios de valoración del medio de prueba indicial, que se concretan en los criterios que permitan establecer si el mismo es fiable, suficiente, variado, pertinente, al igual que establecer si la garantía epistémica indicial se encuentra debidamente fundada y si establece un grado de probabilidad suficiente, si el enunciado ha sido refutado, se han podido confirmar los enunciados derivados eliminándose los alternativos, si es coherente y simple, con lo cual el sujeto indicial alcanza el estándar probatorio indicial.

El razonamiento indiciario, que se propone en la teoría de la fuerza de la razonabilidad, parte del análisis exploratorio de los datos, que se presentan en los enunciados hipotéticos del hecho indicador, y que señalan el camino para llegar al hecho develado; ruta que se orienta por las siguientes preguntas, según Goodman ¿qué es una instancia positiva?, ¿cuál de los enunciados hipotéticos del hecho indicador o indicio son confirmables por instancias positivas?, ¿qué es una instancia positiva de un enunciado hipotético de hecho develado?, ¿cuáles de los enunciados hipotéticos del hecho develado son confirmables por instancias positivas?: en consecuencia, se enfoca en sugerir estrategias para una búsqueda posterior, del enunciado definitivo del hecho develado, mediante el estándar probatorio indicial, propuesto en la metodología de la teoría de la fuerza de la razonabilidad, contribuye al entendimiento conceptual y cualitativo del enunciado definitivo del hecho develado, en función del conjunto normativo aplicable, de los nexos de relevancia lógica y lógica entre los hechos y de las iniciativas conflictuales de los sujetos indiciales.

Para la teoría de la fuerza de la razonabilidad el hecho indicador es un detalle, que con base en la respuesta que permita identificar en el caso respectivo donde se esté estructurando el medio de prueba indicial, la instancia positiva que lo confirme, lo cual se logra refutando el enunciado de indicio, con lo cual se confirman o eliminan enunciados alternativos, que le permiten al sujeto indicial, gracias a la experiencia indicial, con un alto grado de probabilidad identificar una conducta, una anormalidad o normalidad. A través de una debida argumentación del estándar probatorio, confirmar el conocimiento obtenido del enunciado definitivo del hecho indicador, empleando la exposición de los criterios de valoración racional del medio de prueba indicial, que empleo, con la expresión razonada de la metodología que permitió alcanzar el descubrimiento y porque se seleccionó la hipótesis de hecho develado al dar respuesta a las dos preguntas que se plantearon en referencia a la confirmación de la instancia positiva que confirma el enunciado del hecho indicador o indicio. Es decir, validar un conocimiento que implica un recorrido que viene de la experiencia y transita hacia la probabilidad del hecho develado, al aplicar el estándar probatorio indicial propuesto por la teoría de la fuerza de la razonabilidad.

Consecuentemente es una particular actividad cognoscitiva que busca la justificación de un enunciado hipotético de hecho develado, como fenómeno sorprendente y particular a través de método abductivo, pero orientado por las preguntas que Goodman, nos proporciona y que son aplicadas por el tesista en la estructuración del medio de prueba indicial; preguntas que se orientan a establecer la instancia positiva del enunciado definitivo del hecho develado: ¿qué es una instancia positiva de un enunciado hipotético de hecho develado? Y ¿Cuál de los enunciados de hecho develado son confirmables por instancias positivas?; preguntas que son el punto de quiebre entre la propuesta de la teoría de la fuerza de la razonabilidad, y la manera como tradicionalmente, se venía abordando el razonamiento indicial desde la lógica reflexiva conforme la experiencia social y sentido común, e igualmente implica un cambio de la manera como se ha venido

aplicando el razonamiento abductivo, o el razonamiento inductivo de Popper, y que acá se plantea enriquecer con los planteamientos de Goodman. En el cual, se quiere tomar en cuenta los criterios de valoración indicial en la estructuración del medio de prueba indirecto por excelencia. Donde el raciocinio va de lo conocido a lo desconocido, pero no ya a la luz del principio de causalidad, únicamente una causalidad determinista, estableciendo la fuerza de la relación lógica del vínculo entre el hecho conocido y el hecho desconocido, sino guiada por las preguntas que buscan establecer desde el conjunto normativo aplicable al caso donde se está estructurando el medio de prueba indicial, de los nexos de relevancia lógica que se da en el interior del mismo y la lógica entre los hechos y de las iniciativas de los sujetos indiciales, la instancia positiva donde se confirma el enunciado definitivo del hecho develado.

Una de las conclusiones que pretende enriquecer la teoría de la fuerza de la razonabilidad, es la que permite ampliar el vínculo que une a los hechos indicadores y el hecho develado, para afirmar el carácter objetivo de la conclusión, que en la estructuración del medio de prueba indicial apunta a aportar el hecho develado al acervo probatorio. Al exigir del sujeto indicial los argumentos tanto de los medios probatorios, en el sentido de establecer su fiabilidad, suficiencia, variabilidad, y pertinencia. Más allá de aplicar en el razonamiento indiciario, al igual que todo proceso reflexivo, las reglas del método lógico, las máximas de experiencia, el sentido común y la valoración científica correcta para asegurar la corrección de los razonamientos. En esta metodología se quiere aplicar igualmente los enunciados del conjunto normativo aplicable, de los nexos de relevancia lógica y lógica entre los hechos, y de las iniciativas de los sujetos involucrados en el proceso. Para establecer en el caso concreto donde se está estructurando el medio de prueba indicial una garantía epistémica indicial que permita que el cambio epistémico indicial final responda a la regularidad del caso desde donde se puede afirmar el carácter objetivo de la conclusión al estructurar el medio de prueba indicial.

La metodología propuesta por la teoría de la fuerza de la razonabilidad ve en el cambio de estatus epistemológico, la forma como el conocimiento judicial, se enriquece con la actividad probatoria, por ello se exige validar el conocimiento obtenido en esa práctica. Al dársele respuesta tanto en la fijación del enunciado definitivo del hecho indicador o indicio como del hecho develado, a la suficiente fundamentación de la garantía epistémica indicial, a establecer la regularidad para el caso donde se estructura el medio de prueba desde la instancia positiva que confirma tanto el enunciado del hecho indicador como del hecho develado, estableciendo el grado de probabilidad de dicha garantía epistémica indicial.

Así específicamente en la teoría de la fuerza de la razonabilidad el razonamiento para la determinación del enunciado definitivo del hecho indicador y del hecho develado y su fijación como hecho probado debe tener *validez interna y externa, que respeten la garantía epistémica indicial, al establecer una regularidad por llegar al cambio epistémico final, igualmente, se debe fijar el estándar probatorio indicial, a partir de la suficiente fundamentación de la garantía epistémica indicial que le permite establecer con un alto grado de probabilidad el enunciado definitivo del hecho develado, desde el nexo lógico y la lógica de los hechos, que vienen de la iniciativa del sujeto indicial.* (Rivera Morales, 2014)

La teoría de la fuerza de la razonabilidad, retoma los planteamientos tradicionales sobre la *validez interna, pero replantea el alcance de la misma; para ellos* está relacionada específicamente con el establecimiento o búsqueda de una relación *causal o explicativa*; dentro de la teoría propuesta miraría con la coherencia entre las siguientes preguntas, para el enunciado del hecho indicador: ¿Qué es una instancia positiva de un enunciado hipotético del hecho indicador o indicio? y. ¿Cuáles de los enunciados hipotéticos del hecho indicador o indicio son confirmables por instancias positiva? y los criterios para establecer si los medios probatorios son fiables, suficientes, variados y pertinentes, al igual que con la garantía epistémica indicial, en el sentido que este suficientemente fundada,

establezca un grado de probabilidad suficiente al establecer la regularidad, cumpliendo una valoración del enunciado, luego de confirmar su refutación, la existencia de enunciados derivados, o enunciados alternativos, y su simpleza; lo que le permiten al sujeto ubicarse epistemológicamente, en un estándar probatorio que le lleva a afirmar su convencimiento sobre el enunciado definitivo del hecho develado. En cuanto al enunciado del hecho develado las preguntas serían ¿Qué es una instancia positiva de un enunciado hipotético de hecho develado? y, ¿Cuáles de los enunciados de hecho develado son confirmables por instancias positiva? y criterios para orientar la formulación de argumentos indiciales controlables por el sujeto indicial, y que se enunciaron anteriormente para establecer la coherencia del enunciado de hecho indicador, que metodológicamente se deben trasladar acá para evitar una repetición tediosa para el lector.

Dichos argumentos, brindaran coherencia, entre el enunciado hipotético del hecho indicador, que lleva al enunciado altamente probable del hecho develado, o que el enunciado altamente probable del hecho develado aparece porque ha sucedido el enunciado del hecho indicador; excluyendo la posibilidad de que sea causado por un enunciado diferente de hecho indicador.

En cuanto a la *validez externa* tradicionalmente, se entiende como la que trata de verificar los resultados, en tanto que para la teoría de la fuerza de la razonabilidad sería la armonía entre las respuestas, dadas por el sujeto indicial a las preguntas que se vienen indicado para establecer la instancia positiva que permita confirmar tanto los enunciados hipotéticos como definitivos del hecho indicador y del hecho develado; y, el enunciado del conjunto normativo aplicable, en los nexos de relevancia lógica y lógica entre los hechos que integran el acervo probatorio, según las iniciativas de los sujeto involucrados en el proceso, tomando en cuenta la realidad conflictual; que permita, confirmar una probable regularidad

en la instancia positiva del hecho develado. Dando solidez argumental al razonamiento del sujeto indicial.

Se desea, en este contexto, subrayar las implicaciones que traen los planteamientos de Goodman en el tema de la justificación de la inducción en el razonamiento indicial, empleado para estructurar el medio de prueba indicial.

El problema de la inducción en la estructuración del medio de prueba indicial, está en el asunto de si el medio de prueba indiciario obtenido mediante inducción está justificado epistemológicamente, es decir, si la inducción del medio de prueba indicial produce conocimiento.

En la teoría de la fuerza de la razonabilidad, el problema se debe a que, para formular el conocimiento, convencimiento, del hecho develado, no es posible evitar el uso de la inducción; pero se admite en este planteamiento teórico, que si bien el método inductivo, no puede ser utilizado como metodología de justificación, el mismo no puede ser descartado como útil generador de enunciados hipotéticos del hecho develado.

Uno de los postulados que fundamenta la Teoría de la fuerza de la razonabilidad, es que el método inductivo no existe para el contexto de justificación, pero si para el del descubrimiento, en la medida que los sujetos procesales propongan buenos enunciados hipotéticos del hecho indicador, se tornara útil para obtener conocimiento mediante el medio de prueba indicial estructurado gracias a la metodología de la teoría de la fuerza de la razonabilidad. Por cuanto si uno de los sujetos procesales bien demandante, demandado, o el juez dispone de un número lo “ suficientemente grande “ de enunciados hipotéticos de hecho indicador favorable a un camino que señalan un hecho develado, sin que se haya presentado hasta el momento ningún enunciado hipotético del hecho indicador desfavorable al camino que siguió para plantear el

hecho develado; o que presentándose tal enunciado hipotético del hecho indicador desfavorable al camino que se siguió para plantear el hecho develado el mismo fue derrotado por el enunciado hipotético del hecho indicador, es razonable que se proponga el enunciado hipotético del hecho develado que se afirma a partir del enunciado hipotético del hecho indicador.

La teoría de la fuerza de la razonabilidad propone superar los planteamiento de establecer normas o reglas de inferencia que permitan utilizar válidamente la inducción, para estructurar el medio de prueba indicial, por lo tanto se debe superar el planteamiento de John Stuart Mill, según la cual se debe pasar de lo particular a lo particular, evitando generalizaciones pero subsumiendo la relación causal como principio general; unificante, de la realidad; a fin de establecer relaciones causa específicas. Lo que bajado al medio de prueba indicial sería pasar del enunciado hipotético del hecho indicador al enunciado hipotético del hecho develado, evitando las deducciones, para subsumir dentro de la relación causal el paso del enunciado hipotético del hecho indicador al enunciado hipotético del hecho develado, convirtiéndose esa relación más allá de causal en un principio general; unificante, de la realidad; a fin de establecer relaciones específicas, entre el hecho indicador y el hecho develado.

Lo poco viable de esta forma de justificar la inducción del medio de prueba indicial se encuentra en el hecho de no poder demostrar que el enunciado hipotético del hecho develado es verdadera, avanzado la humanidad ante este nuevo interrogante por la justificación de la inducción del medio de prueba indicial, de la mano de Popper, quien plateo que el problema no es como demostrar que el enunciado hipotético del hecho develado es verdadero, sino que el problema es como demostrar que el enunciado hipotético del hecho develado es falso.

La teoría de la fuerza de la razonabilidad intenta superar en el razonamiento indicial el planteamiento según el cual los enunciados hipotéticos del hecho

develado, resultan ser, aunque no verificables, falseables. Es decir se quiere superar el planteamiento Popperiano, según el cual los enunciados hipotéticos del hecho develado a pesar de que no se pueden probar (verificar); pueden ser contrastados mediante intentos sistemáticos de refutación.

Así pues la teoría de la fuerza de la razonabilidad, se encuentra con que el papel de la justificación de la inducción en la estructuración del medio de prueba indicial, se limita a sugerir o asignar un grado de corroboración, con alguna fuerza y confianza pero nunca certeza absoluta, al enunciado hipotético del hecho develado.

La teoría de la fuerza de la razonabilidad, al plantear la justificación de la inducción del elemento del medio de prueba indicial el hecho develado, sabe que debe abordar, entre otros el siguiente problema que tiene dos aspectos: cómo se puede saber cuáles de esos enunciados hipotéticos de hecho develado son en principio, confirmables y, segundo, porque elegimos los que elegimos?.

La teoría de la fuerza de la razonabilidad, es consciente de la limitante con que se encuentra; no tener una respuesta a la pregunta que intenta diferenciar los enunciados hipotéticos del hecho develado confirmables de los enunciados hipotéticos del hecho develado no confirmables, que en la actualidad es el nuevo enigma de la inducción.

Problema del cual se ocupa Goodman, quien plantea la teoría de la proyección que busca establecer una distinción entre hipótesis confirmables y no confirmables en términos del “refuerzo” de los predicados utilizados en su formulación.

La teoría de la fuerza de la razonabilidad, para el razonamiento indicial en el medio de prueba indicial, rescata de la teoría de la proyección de Goodman, el contexto que le brinda a los enunciados hipotéticos del hecho develado, cuando el

autor señala que los enunciados hipotéticos del hecho develado que usamos se usan porque, su uso y aceptado y estable, al corresponderse con el conjunto de enunciados, que son definidos en función del conjunto normativo aplicable, al igual que con los nexos de relevancia lógica y lógica entre los hechos, y de las iniciativas de enunciados hipotéticos de los hechos indicadores de los sujeto involucrados en el proceso y por lo tanto se continúan usando, se toman los enunciados hipotéticos del hecho develado que se corresponden, lo que se busca es encontrar enunciados hipotéticos de hechos develados bien comportados, con dicho conjunto de enunciados antes citados. Pero tal comportación semántica del enunciado hipotético del hecho develado, con el conjunto de enunciados definidos en función del conjunto normativo aplicable, al igual que con los nexos de relevancia lógica y lógica entre los hechos, y de las iniciativas de enunciados hipotéticos de los hechos indicadores de los sujeto involucrados en el proceso no garantiza correspondencia con la realidad, por cuanto las categorías semánticas que se utilizan en los enunciados tanto del hecho indicador, como el conjunto de enunciados definidos en función del conjunto normativo aplicable, al igual que con los nexos de relevancia lógica y lógica entre los hechos, y de las iniciativas de enunciados hipotéticos de los hechos indicadores de los sujeto involucrados en el proceso son cuestión de costumbre es decir de un uso aceptado y estable, por cuanto no existe ninguna diferencia entre los enunciados que utilizamos para hipotizar el hecho develado y los que podríamos utilizar, sino más bien una diferencia pragmática en el hábito, del sujeto procesal juez al elegir uno de los caminos que señala el hecho indicador para el enunciado hipotético del hecho develado y otro enunciado, de allí que para justificar el enunciado del hecho develado, se proceda igualmente, con el método abductivo, a partir de esa realidad conflictual que subyace en la estructuración del medio de prueba indicial y mediante esa reconstrucción inversa el enunciado definitivo del hecho develado, confirmar una probable regularidad en una instancia positiva.

La teoría de la fuerza de la razonabilidad, en relación al aspecto implícito, de la validación del enunciado hipotético del hecho develado, toma de la propuesta de Goodman, según la cual los enunciados hipotéticos del hecho develado se confirman cuando sus predicciones observables se corroboran y se desmienten cuando no. Esta sugerencia en general no es realmente novedosa. Lo que si lo es en la propuesta de Goodman es su sugerencia de cómo es que las reglas de la inducción llegan a justificarse.

La teoría de la fuerza de la razonabilidad, parte del axioma según el cual:

“...El proceso de justificación es la delicada tarea de realizar ajustes mutuos entre el conjunto de enunciados definidos en función del conjunto normativo aplicable, al igual que con los nexos de relevancia lógica y lógica entre los hechos, y de las iniciativas de enunciados hipotéticos de los hechos indicadores de los sujeto involucrados en el proceso y las deducciones aceptadas de enunciados hipotéticos del hecho develado, y en el acuerdo alcanzado se encuentra la única justificación necesaria para cualquiera de ellas, que luego el sujeto indicial debe justificar abductivamente.

A la pregunta ¿cómo se determina la validez de los enunciados hipotéticos del hecho develado ?, dentro de la teoría de la fuerza de la razonabilidad, se vale de la reflexión realizada por Goodman, Una inferencia inductiva de un enunciado hipotético del hecho develado, se justifica internamente, por su conformidad con el conjunto de enunciados definidos en función del conjunto normativo aplicable, al igual que con los nexos de relevancia lógica y lógica entre los hechos, y de las iniciativas de enunciados hipotéticos de los hechos indicadores de los sujeto involucrados en el proceso y la regla general por conformidad con las inferencias inductivas aceptadas que se origina de los enunciados hipotéticos del hecho indicador. Las predicciones del enunciado hipotético del hecho develado, se justifican igualmente externamente, si se ajustan a los enunciados del conjunto de enunciados definidos en función del conjunto normativo aplicable, al igual que con los nexos de relevancia lógica y lógica entre los hechos, y de las iniciativas de

enunciados hipotéticos de los hechos indicadores de los sujetos involucrados en el proceso vigentes de la inducción del hecho develado a partir del hecho indicador.

Para la teoría de la fuerza de la razonabilidad

"El problema de justificar la inducción de la hipótesis del hecho develado, es tanto interna como externa, y por ello se afirma que ha sido desplazado por el problema de definir la confirmación, de la hipótesis del hecho develado y la carga probatoria de los sujetos procesales cuando estructuran el medio de prueba indicial, es el de resolver a la pregunta cuando un enunciado hipotético del hecho develado es confirmable y cuando no. Para lo cual la metodología propuesta en la teoría de la fuerza de la razonabilidad propone su respuesta, en las instancias positiva que relacionen el hecho develado con El conjunto de enunciados definidos en función del conjunto normativo aplicable, de los nexos de relevancia lógica y lógica entre los hechos, y de las iniciativas de los sujetos involucrados en el proceso. (Goodman, 1983)

Gráficamente

$P(HD) \dots p(EHipHi) \dots V(Ri) = \text{Medio de Prueba indicial}$

La validez del razonamiento indicial es el que responda con la metodología de la teoría de la fuerza de la razonabilidad, en los cuatro pasos que la integran.

A la pregunta por cuando un enunciado hipotético del hecho develado es confirmable y cuando no, se responderá al plantearse las modalidades de confirmación del enunciado hipotético del hecho develado.

Por cuanto, en el razonamiento indicial, que se aplica al enunciado hipotético del hecho indicador señalado en la propuesta de la teoría de la fuerza de la razonabilidad y que seguirá una de las rutas señaladas por el hecho indicador para llegar a la fijación del enunciado definitivo del hecho develado, el cual como se viene de explicar se justifica internamente, de manera inductiva, en tanto que

externamente, se justifica de manera abductiva, estructurándose de esta forma el medio de prueba indicial

2.5 MODALIDADES DE CONFIRMACIÓN DEL ENUNCIADO HIPOTÉTICO DEL HECHO DEVELADO

La teoría de la fuerza de la razonabilidad mira la transformación y variación de los estados epistémicos en función de la variación de los status cognitivos de cada uno de los enunciados hipotéticos del hecho develado, al buscar la confirmación del mismo en la estructuración del medio de prueba indicial. (Taruffo 2006)

Las modalidades de variación de los estados epistémicos, al estructurar el medio de prueba indicial son:

2.5.1 Extensión.

Implica un incremento de conocimiento y de convencimiento, que se verifica cuando de un enunciado hipotético del hecho develado se pasa al acogimiento o rechazo del enunciado hipotético del hecho develado. Esto ocurre cuando un medio de prueba sobre el enunciado hipotético del hecho indicador que se refiera al conjunto de enunciados definidos en función del conjunto normativo aplicable, de los nexos de relevancia lógica y lógica entre los hechos, y de las iniciativas de los sujeto involucrados en el proceso, que suministra información y datos de conocimiento según los cuales el enunciado hipotético del hecho develado resulta confirmado o no. La extensión del estado epistémico en la estructuración del medio de prueba indicial, se produce en cuanto la prueba da lugar a un convencimiento relativo al enunciado hipotético del hecho develado, una vez confirmado el hecho develado aquella que era una hipótesis de hecho develado,

incierto se transforma en objeto de convencimiento, en el medio de prueba indicial. (Taruffo, 2006)

Para la teoría de la fuerza de la razonabilidad la extensión, de la confirmación del enunciado hipotético del hecho develado, requiere la utilización en ocasiones, de fuentes de prueba, externas al estado epistémico, que se da en la estructuración del medio de prueba indicial, como testimonios, observaciones, pareceres de expertos, sobre el enunciado hipotético del hecho indicador, así que la confirmación, del hecho develado, se da entonces sobre la base y por efecto de la adquisición de informaciones nuevas, importantes en cuanto incrementan los conocimientos relativos a los caminos que indican señalan, los enunciados hipotéticos del hecho indicador, informaciones que suministran conocimientos para sustentar y extender la confirmación sobre el hecho develado (Taruffo 2006).

Otra claridad que ofrece la teoría de la fuerza de la razonabilidad es cuando una expansión, de la confirmación sobre un enunciado hipotético de hecho develado no deriva de informaciones externas sino de inferencias lógicas formuladas dentro del estado epistémico que resulta al estructurar el medio de prueba indicial y que son suficientes las inferencias lógicas para producir un nuevo convencimiento, gracias a la confirmación del hecho develado. Esto se daría cuando las inferencias con las cuales desde enunciados hipotéticos del hecho indicador, se formulan coincidencias acerca de la confirmación o no de enunciados del hecho develado. Se ve en efecto que en tal caso no se requieren nuevos medios de prueba sobre los enunciados hipotéticos del hecho indicador, puesto que la confirmación deriva de la elaboración lógica de conocimientos ya existentes. Sin embargo como la expansión determina un nuevo estado epistémico, al haberse pasado de un estado epistémico uno sobre el enunciado hipotético del hecho indicador, a un estado epistémico dos sobre una de las rutas que se señala desde el enunciado del hecho indicador hacia un posible hecho develado, gracias a la inferencia realizada, que incluye mayores conocimientos,

porque un enunciado hipotético del hecho indicador se transforma en un enunciado del hecho develado sobre el cual existe una confirmación. También en este caso el fin es llegar a creencias racionalmente fundamentadas, así que es esencial que la inferencia sea válida, que se eviten errores, y que la escogencia entre varias opciones posibles sea racional, al corresponderse con el conjunto de enunciados definidos en función del conjunto normativo aplicable, de los nexos de relevancia lógica y lógica entre los hechos, y de las iniciativas de los sujetos involucrados en el proceso.

Igualmente, para la teoría de la fuerza de la razonabilidad, existe expansión cuando que se adquiere y se utiliza un nuevo medio de prueba sobre el enunciado hipotético del hecho indicador, que permite optar por uno de los caminos que indica sobre el hecho develado; o igualmente, cuando el juez interpreta de modo distinto los datos que le proporcionan los medios de prueba de los cuales ya dispone y formula nuevas inferencias sobre el enunciado del hecho develado. (Taruffo, 2006)

2.5.2 Reducción

El estado epistémico que permite la **Confirmación del enunciado del Hecho Develado**, se puede ver disminuido, cuando la confirmación ya existente con relación a un enunciado del hecho develado, es eliminado por un nuevo medio de prueba sobre el enunciado hipotético del hecho indicador, de tal modo que el enunciado del hecho develado, vuelve a tener el status de una hipótesis incierta (conjetura). Se realiza así una “pérdida del contenido informativo”, puesto que es eliminado el convencimiento sobre el enunciado del hecho develado sin agregar una nueva confirmación que tome su lugar.

En el contexto de la estructuración del medio probatorio indicial esta situación sucede cuando un enunciado del hecho develado ha sido ya objeto de

confirmación, por un medio de prueba que restringió los posibles caminos que indicaba el enunciado hipotético del hecho indicador, al enunciado del hecho develado, gracias a ese medio de prueba, positiva o negativa, del enunciado hipotético del hecho indicador, de tal manera que sobre él se ha formado un primer convencimiento del enunciado del hecho develado, pero se adquiere después un medio de prueba contrario del enunciado hipotético del hecho indicador, sea negativa o positiva. El efecto del medio de prueba posterior del enunciado hipotético del hecho indicador, en la estructuración del medio de prueba indicial, es precisamente poner en crisis y, por tanto, eliminar el anterior convencimiento, sobre la confirmación del enunciado del hecho develado, regresando el enunciado del hecho develado al estado de hipótesis incierta, por haberse regresado al enunciado hipotético de hecho indicador, pues el camino tomado, hacia el enunciado del hecho develado, con el medio de prueba posterior es inviable. Hay pues una reducción del quantum de conocimiento suministrado por el precedente estado epistémico, en la estructuración del medio de prueba indicial; para la teoría de la fuerza de la razonabilidad se elimina una confirmación del hecho develado, al ser contrastado por medios de prueba del enunciado hipotético del hecho indicador contrarios. El estado epistémico en la estructuración del medio de prueba indicial, que resulta de la reducción es entonces cognitivamente “más pobre” que el anterior. (Taruffo 2006).

Gráficamente sería

Por la prueba favorable al enunciado hipotético del hecho indicador del demandante, hace que por el razonamiento indicial el hecho develado sea Hd1

$pV(EHipHi) \text{ ---- } Ri \text{ ----- } Hd1$

Hd2

HdN

Aparece un nuevo medio de prueba, contrario a la que había favorecido al enunciado hipotético del hecho indicador del demandante, hacía que por el razonamiento indicial el hecho develado sea Hd1, ya con el medio de prueba posterior del enunciado hipotético del hecho indicador, se regresa a N posibilidades de hecho develado.

p-F[pV(EHipHi)] ---- Ri ----- Hd1

Hd2

HdN

En la teoría de la fuerza de la razonabilidad, se tiene aceptado que en ocasiones la contracción es necesaria para eliminar las incoherencias introducidas en la estructuración del medio de prueba indicial, por nuevos medios de prueba sobre los enunciados hipotéticos del hecho indicador, incompatibles con la confirmación precedente del hecho develado; en efecto una prueba contraria a una prueba asumida con anterioridad sobre el enunciado hipotético del hecho indicador, crea una contradicción en la estructuración del medio de prueba indicial, que elimina la anterior confirmación del hecho develado, puesto que en la estructuración del medio de prueba indicial, dos creencias contrarias sobre el enunciado hipotético del hecho indicador, que señalan caminos diferentes para llegar a diferentes hechos develados, no pueden existir en el mismo momento sobre el mismo enunciado del hecho develado, para la teoría de la fuerza de la razonabilidad, no pueden existir enunciados hipotéticos de hecho develado contrarios.

Otro de los postulados, de la teoría de la fuerza de la razonabilidad, en relación con la reducción del estado epistémico que permite la **confirmación del enunciado de hecho develado**, no derive de nuevos medios de prueba sobre el enunciado hipotético del hecho indicador, sino de la exigencia de eliminar

anomalías internas del estado epistémico que se presenta al estructurar el medio de prueba indicial, como cuando un enunciado hipotético del hecho indicador es eliminado por que se considera jurídicamente inadmisibile (Taruffo, 2006)

Otra de las modalidades de variación de los estados epistémicos, al estructurar el medio de prueba indicial sería la Revisión sustitución.

Para la teoría de la fuerza de la razonabilidad, el estado epistémico que permite la **confirmación del enunciado hecho develado**, puede ser la consecuencia de una reducción seguida por una extensión. Para la teoría de la fuerza de la razonabilidad esta situación se dará cuando una nueva y distinta confirmación del hecho develado toma el lugar de una confirmación del hecho develado anterior, que había regresado al estado epistémico de enunciado hipotético del hecho develado. Así por ejemplo una confirmación acerca de la probabilidad de un enunciado de hecho develado, puesto en duda por un medio de prueba posterior y contrario del enunciado hipotético del hecho indicador, puede ser sustituido por una confirmación acerca de la no probabilidad de aquel enunciado de hecho develado, si el juez considera que prevalece la no probabilidad del enunciado del hecho develado, por los medios de prueba sobre el enunciado hipotético del hecho indicador, se llega a una nueva confirmación basado en nuevas pruebas, o inferencias que confirman la probabilidad del enunciado del hecho develado. (Taruffo, 2006).

En conclusión, para la teoría de la fuerza de la razonabilidad, las modalidades de variaciones examinadas pueden disponerse en una secuencia lineal, lógica y eventualmente cronológica con respecto al mismo enunciado de hecho develado. La confirmación sobre el hecho develado en la estructuración del medio de prueba indicial, puede ser alcanzada, reducida, sustituida, nuevamente reducida, y así sucesivamente, en función de la sucesión de medios probatorios del enunciado hipotético del hecho indicador, que señalan, indican muestran un

hecho develado. El número y la naturaleza de las variaciones que intervienen en el status epistemológico de estructuración del medio de prueba indicial sobre el enunciado del hecho develado, dependen del número y de la naturaleza de los medios de prueba del enunciado hipotético del hecho indicador que se adquieren, y de las inferencias que poco a poco realizadas por el juez en una situación epistémica para la estructuración de medio de prueba indicial. Naturalmente cada variación determina el paso hacia un nuevo estado epistémico relativo a aquel enunciado de hecho develado, y por lo tanto un nuevo estado epistémico en la estructuración del medio de prueba indicial. (Taruffo 2006).

Para la teoría de la fuerza de la razonabilidad estas variaciones pueden realizarse a propósito de cada uno los enunciados de hecho develado. Ellas pueden por tanto referirse a cada uno de los enunciados hipotéticos del hecho indicador, sobre el cual el razonamiento indicial, señala un hecho develado, que permitirá estructurar el medio de prueba indicial.

2.6 CONFIRMACIÓN DEL HECHO DEVELADO

La teoría de la fuerza de la razonabilidad, en el interior de cada estado epistémico de la estructuración del medio de prueba indicial, el enunciado del hecho develado es el más importante, en comparación con los enunciados hipotéticos del hecho indicador, o que enunciados hipotéticos del hecho develado, por ser piezas de conocimiento u objeto de convencimiento son especialmente importantes y por ende no expuesta a variaciones. El enunciado del hecho develado, es resistente a las variaciones, determina el orden en el que los conocimientos se descartan y se excluyen del estado epistémico de la estructuración del medio de prueba indicial, por minimizar la pérdida de conocimiento derivada de las variaciones antes descritas. En esencia este determina el grado de resistencia de los enunciados del hecho develado

individuales a tales variaciones, en función del papel que desempeña en la estructuración del estado epistémico del medio de prueba indicial. (Taruffo, 2006)

En el contexto específico del medio de prueba indicial, el enunciado del hecho develado es un criterio equivalente de la relevancia jurídica y lógica, que se articula en las inferencias que puedan relacionar grupos de enunciados de hechos, que conforman el acervo probatorio, del cual el medio de prueba indicial formará parte. En general las relaciones con relevancia lógica y jurídica que conectan los diversos tipos de enunciados fácticos en función del carácter contextual del enunciado del hecho develado a que se refieren el conjunto de enunciados normativos del caso específico. (Taruffo, 2006).

a.- Para la teoría de la fuerza de la razonabilidad el enunciado del hecho develado tiene un grado de importancia contextual más elevado que todo enunciado hipotético del hecho indicador, que le esté vinculado por un nexo de relevancia lógica, jurídica, fáctica. Esto depende de la circunstancia de que también en caso de que el enunciado hipotético del hecho indicador, al señalar el camino que se debe seguir hacia el enunciado del hecho develado fuere excluido del estado epistémico del medio de prueba indicial, ello implicaría de por sí la exclusión del enunciado hipotético del hecho develado, pero sería, susceptible de confirmar su probabilidad con otro medio de prueba diferente, sobre otro enunciado hipotético del hecho indicador. Nada excluye para la teoría de la fuerza de la razonabilidad en efecto que el enunciado del hecho develado pueda basarse en una inferencia derivada de un medio de prueba distinto, sobre otro enunciado hipotético del hecho indicador, que indique un camino diferente para llegar a él. Así la falsedad demostrada del enunciado hipotético del hecho indicador, o su incerteza no resulta no implican necesariamente la falsedad del enunciado hipotético del hecho develado; cuando más, de ellas se sigue la exigencia de que el convencimiento sobre el enunciado del hecho develado se fundamente en bases cognitivas distintas, es decir, medios de prueba diferentes sobre el

enunciado hipotético del hecho develado, que ingresen al estado epistémico de estructuración del medio de prueba indicial. Al contrario la exclusión de un enunciado sobre un hecho develado o el convencimiento de su falsedad eliminan toda relevancia de los enunciados hipotéticos del hecho indicador. Para la teoría de la fuerza de la razonabilidad, establecido que el enunciado del hecho develado es falso, o que (ya) no está comprendido entre los hechos de la causa, ya no vale la pena ocuparse de las circunstancias que se inferían del enunciado hipotético del hecho indicador, que señalan el camino para llegar al hecho develado. (Taruffo, 2006)

b.- Para la teoría de la fuerza de la razonabilidad, el objeto de prueba, y las circunstancias que influyen en la credibilidad del medio de prueba indicial. La exclusión de una de estas circunstancias no provoca de por sí la exclusión del enunciado de hecho develado, al cual se refiere el medio de prueba indicial ni su falsedad. Nada excluye en efecto que el medio de prueba sea igualmente creíble, ni que el enunciado hipotético del hecho indicador sea considerado probable sobre la base de otros medios de prueba del enunciado hipotético del hecho indicador. Al contrario, si los enunciados del hecho develado son excluidos, entonces todos los enunciado hipotéticos del hecho indicador a los cuales se refiere la credibilidad de los medios de pruebas sobre estos enunciados hipotéticos del hecho indicador se tornan automáticamente privados de significado. (Taruffo, 2006)

2.7 EL JUICIO FINAL SOBRE LOS HECHOS DEVELADOS APORTADOS CON EL MEDIO DE PRUEBA INDICIAL.

Para la teoría de la fuerza de la razonabilidad, las secuencias epistémicas en el juicio son finita cuando se trata de la estructuración del medio de prueba indicial, para enriquecer el acervo probatorio, con el cual se prueban los enunciados hechos en juicio. En el proceso epistémico de estructuración del medio de prueba indicial, el fin de la secuencia es usualmente determinado por un factor práctico, o

sea por el agotamiento de la fase de estructuración del medio de prueba indicial, para aportar el hecho develado al acervo probatorio, diferente de la hipótesis del caso, como garantía de seguridad jurídica en el hecho develado, de la probabilidad del convencimiento judicial. (Taruffo, 2006)

De ello se deriva que el juez llega a la formulación de un estado epistémico final, en el cual se resume el resultado global de las vicisitudes y de las variaciones provocadas por la estructuración del medio de prueba indicial, para la adquisición del hecho develado. Este estado epistémico es por tendencia definitivo, porque se presupone que no admite posteriores medios de prueba sobre los hechos indicadores que lo integran. Además el no incluye más hipótesis de hecho develado sujetas a verificación, puesto que la fase de control probatorio de las hipótesis ya ha concluido. Incluye en cambio la formulación de la probable confirmación del sujeto procesal, juez, demandante o demandado que adujo el medio de prueba indicial, al determinar el enunciado del hecho indicador, para llegar al hecho develado. (Taruffo, 2006).

Para la teoría de la fuerza de la razonabilidad, tal confirmación del enunciado del hecho develado, se origina en un complejo conjunto de escogencias, valoraciones y de inferencias que los sujetos procesales formulan con el fin de llegar a juicios acerca de la probabilidad o no de la confirmación del enunciado del hecho develado. (Taruffo, 2006).

Para la Teoría de la fuerza de la razonabilidad las valoraciones y las inferencias del sujeto procesal interesado en estructurar el medio de prueba indicial, ellas están destinadas a producir una confirmación sobre los enunciados del hechos develado, o sea un convencimiento probabilístico en torno a los enunciados que versan sobre el hecho develado, La probabilidad de la confirmación es una función de diversos factores, entre los cuales deben mencionarse principalmente la cantidad y la naturaleza de los medios probatorios

sobre los enunciados hipotéticos del hecho indicador adquiridos, así como la corrección y la admisibilidad de las valoraciones y de las inferencias formuladas por el sujeto procesal interesado en estructurar el medio de prueba indicial: (Taruffo, 2006).

Para la teoría de la fuerza de la razonabilidad, lo que interesa esclarecer en esta instancia metodológica es sobre todo la estructura del estado epistemológico del medio de prueba indicial final, que representa el resultado de la confirmación probable del enunciado del hecho develado (Taruffo, 2006).

En cuanto a su objeto, de esta etapa de la estructuración del medio de prueba indicial para la teoría de la fuerza de la razonabilidad, se puede observar que se trata fundamentalmente de los enunciados del hecho develado, que se aporta al acervo probatorio y que es relevante para la decisión.

Para la teoría de la fuerza de la razonabilidad los cambios que pueden ocurrir con respecto al objeto del estado epistémico inicial, al fijarse el enunciado hipotético del hecho indicador, hasta llegar al enunciado del hecho develado, el estado epistémico propio de la estructuración del medio de prueba indicial, puede presentar un primer cambio consistente en que normalmente el problema de la admisibilidad de las pruebas se resuelve, de una manera legal, desconociéndose que este momento de admisibilidad del medio de prueba sobre el enunciado hipotético del hecho indicador es diferente epistemológicamente, del momento de admisibilidad del medio de prueba indicial, de tal manera que este puede considerarse superado al momento de la decisión final sobre los hechos develados. Pero se presenta que se considera todavía en el momento de la decisión final sobre el hecho develado, que la prueba del enunciado hipotético del hecho indicador ha quedado de algún modo todavía abierta, pero desde el punto de vista que aquí se asume esta es una eventualidad marginal, no relevante en el plano teórico. Por cuanto en el estado epistémico final no contiene ya enunciados

hipotéticos de hecho indicador o enunciados hipotéticos de hechos develados. Por eso es final.

En este momento final, los cambios epistémicos que presenta en la estructuración del medio de prueba indicial son las **modalidades de confirmación del enunciado del hecho develado**, un ejemplo de ello sería cuando en la teoría de la fuerza de la razonabilidad, las reducciones no compensadas por sucesivas extensiones pueden haber eliminado algunas hipótesis iniciales del hecho develado; o cuando las sustituciones pueden haber introducido nuevos enunciados de hecho develado en lugar de otros; o las extensiones pueden haber introducido enunciados de hecho develado inicialmente no incluidos. (Taruffo, 2006).

Por la dinámica procesal, en la teoría de la fuerza de la razonabilidad, un cambio en la estructuración del estado epistémico final de estructuración del medio de prueba indicial, deriva de la eventualidad de que en el curso del proceso y de todas maneras después de la fijación del estado epistémico inicial, de determinación del enunciado del hecho indicador, se hayan dado modificaciones de la demanda, de las excepciones y de las deducciones probatorias, tales como para variar el contexto de los enunciado del hecho develado (Taruffo, 2006).

De allí que para la teoría de la fuerza de la razonabilidad, el estado epistémico final es al mismo tiempo idéntico y distinto con respecto al estado inicial: idéntico porque se refiere a los enunciados de hecho indicador, determinados, en la estructuración epistémica del medio de prueba indicial; distinto porque los enunciados de hecho develado, a portados por dicha estructuración del medio de prueba indicial, estos pueden ser distintos, en mayor o menor medida según los casos, de los que componían las indicaciones que brindaban los enunciados del hecho indicador determinados en el estado epistémico inicial. (Taruffo, 2006).

En la estructuración epistémica del medio de prueba indicial en la teoría de la fuerza de la razonabilidad, el status cognitivo de los enunciados, incluidos en los estados epistémicos inicial y final, son diferentes. Como se ha visto antes, el estado epistémico inicial está constituido por enunciados que expresan hipótesis inciertas, de enunciados sobre el hecho indicador, y enunciado hipotético de hecho develado, sujetas a control y verificación probatoria (Taruffo, 2006).

El estado final es tal, precisamente porque la verificación probatoria se ha efectuado ya; por tanto, los enunciados sobre el hecho indicador determinado, y los enunciados sobre el hecho develado, que integran el estado final para la estructuración del medio de prueba indicial en la teoría de la fuerza de la razonabilidad, no son ya hipótesis inciertas sino proposiciones caracterizadas cada una por un status cognitivo que resulta apropiado con base en el resultado de la adquisición probatoria y de las respectivas valoraciones efectuadas por el sujeto procesal interesado en estructurar el medio de prueba indicial. (Taruffo, 2006)

Hablándose, por ello en la teoría de la fuerza de la razonabilidad de los estatus cognitivos posibles en el contexto de la estructuración del medio de prueba indicial son tres: confirmable (C), no confirmable (NC) y no existe prueba sobre el enunciado (NPE). Obviamente C Y NC expresa un convencimiento sobre el enunciado del hecho develado, mientras que NPE expresa tan solo la situación en que sobre un hecho no se ha adquirido medio de prueba sobre el enunciado hipotético del hecho indicador, que indique un camino probablemente confirmable del hecho develado, o los que han sido adquiridos no constituyen una base suficiente para formular la confirmación o no confirmación del enunciado del hecho develado. (Taruffo, 2006).

En consecuencia, la estructura del estado epistémico final del medio de prueba indicial, es determinada, como sucede con todo estado epistémico, por el

medio de prueba que introduce variaciones dependientes de la relevancia jurídica y lógica de los enunciados del conjunto normativo, y de los enunciados fácticos que sobre los hechos, realizan los sujetos procesales. De allí que; el centro del estado epistémico, está constituido por enunciados de hechos develados, en función de su directa relevancia jurídica. Así que los enunciados del hecho develado, están conectados entre sí, con los otros enunciados fácticos presentados por los sujetos procesales con interés en estructurar el medio de prueba indicial, por la respectiva dimensión jurídica, y fáctica o sea por el papel que estos desempeñan en el ámbito del tipo legal aplicable, y en la estructuración fáctica que realizan los sujetos procesales al presentar su perspectiva del hecho con relevancia jurídica. A su vez, todo enunciado relativo a un Hecho develado es también el centro de una red más o menos compleja de relaciones que lo vinculan a enunciados hipotéticos del hecho indicador e inferencias entre el conjunto de enunciados normativo aplicables, los nexos de relevancia lógica y lógica entre los hechos, y de las iniciativas de los sujetos involucrados en el proceso, o a ambos. Mientras en el estado epistémico inicial estas relaciones son hipótesis de inferencias posible, entre enunciados hipotéticos del hecho indicador y los enunciados hipotéticos del hecho develado, en el estado final ellas son inferencias efectivamente formuladas sobre la base de las pruebas disponibles y de las respectivas valoraciones sobre el hecho develado. En el estado final la estructura de las correlaciones entre enunciados de hecho indicador, en correlación con el enunciado del hecho develado, determina la estructura lógica de la confirmación final del sujeto procesal interesado en estructurar el medio de prueba indicial sobre los enunciados de hecho indicador determinados en el estatus epistemológico propuesto por la teoría de la fuerza de la razonabilidad. Esta estructura puede ser representada, en sus rasgos fundamentales, como sigue:

Todo Hecho Develado puede ser confirmable, no confirmable o No existe prueba sobre el hecho, en función de los medios de prueba que del enunciado del

hecho indicador que indico el camino para llegar el hecho develado, se tengan.
Se podrá entonces tener:

CHDI, O NCHDI, O NEPHDI (hecho develado indicial)

CHEI, NCHEI O NEPHEI

Teniendo en cuenta las circunstancias relativas a la credibilidad de los medios de prueba del enunciado del hecho indicador, se podrá tener para cada Hecho develado, su confirmación:

$pC(EHipHi) \text{ ---- } Ri \text{ ---- } CHd1$

O también

$PNC(EHipHi) \text{ ---- } Ri \text{ ---- } NPHd1$

HipHd 2

Hiphdn

Por cuanto para la teoría de la fuerza de la razonabilidad, el medio de prueba indicial es la pruebas indirecta, por excelencia y por tanto el juicio de probabilidad de la confirmación del enunciado del hecho develado, es la conclusión de una o más inferencias basadas en el camino indicado por el enunciado del hecho indicador, descartándose en consecuencia los demás enunciados hipotéticos del hecho develado

En conclusión, el enunciado del hecho develado, en el caso concreto se encuentra en las situaciones siguiente: a) todos los enunciados sobre el hecho develado son confirmables por lo tanto es probable en alto grado que el enunciado

del hecho develado contraste con la realidad; b) todos los enunciados sobre todos los hecho develado no son confirmables, por lo tanto no es probable en alto grado que el enunciado del hecho develado contraste con la realidad; c) algunos enunciados sobre el enunciado del hecho develado algunos son confirmables y otros no; por lo tanto, es probable en menor grado, que el enunciado del hecho develado contraste con la realidad; d) todos los enunciados sobre el hecho develado, no existe prueba de su confirmación o no confirmación; por lo tanto no es probable que el enunciado del hecho develado contraste con la realidad; e) algunos enunciados sobre el hecho develado son confirmables y otros enunciados del hecho develado no existe prueba de su confirmación o no confirmación por lo tanto es probable en mínimo grado que el enunciado del hecho develado contraste con la realidad; f) algunos enunciados sobre el hecho develado no son confirmables, y otros enunciados no existe prueba de su confirmación por lo tanto no es probable que el enunciado del hecho develado contraste con la realidad; g) algunos enunciados sobre el hecho develado son confirmables, algunos enunciados sobre el hecho develado no son confirmables, y sobre algunos enunciados no existe prueba de su confirmación o no confirmación por lo tanto es probable en mínimo grado que el enunciado del hecho develado contraste con la realidad. (Taruffo, 2006)

Para la teoría de la fuerza de la razonabilidad, se da una aplicación total de las reglas relativas a la carga de la prueba, como reglas que reparten las consecuencias de la falta de prueba de los enunciados de los hechos indicadores.

En general la prueba negativa y la falta de prueba de un enunciado del hecho indicador, tienen efectos equivalentes para la teoría de la fuerza de la razonabilidad, puesto que en ambos casos falta el medio de prueba del enunciado del hecho indicador, que indica el camino para llegar al enunciado del hecho develado, necesaria para la aplicación de los enunciados del conjunto normativo aplicables a los hecho que conforman el acervo probatorio al cual se aporta el

hecho develado , aporte de estructuración del medio de prueba indicial, que trae el enunciado del hecho develado, diferente de la hipótesis del caso. (Taruffo, 2006)

2.8 APLICACIÓN DE LA TEORÍA DE LA FUERZA DE LA RAZONABILIDAD

2.8.1 Caso.

Solita aparece muerta de impactos de bala, en su casa, Pimpi es capturado cerca de la casa de Solita, con un revólver, y manchas de sangre en la camisa de Pimpi, ambos sostenían una relación amorosa, que Solita pretendía terminar.

2.8.2 Estructuración del medio de prueba indicial, por una metodología deferente a la teoría de la fuerza de la Razonabilidad.

En la metodología de razonamiento indicial, diferente a la propuesta por la teoría de la fuerza de la razonabilidad, la construcción del razonamiento probatorio indiciario, en el caso que se denominará “Solita”, el problema a resolver será: “a *Pimpi* se le consiguió un revólver, tiene que probarse que fue disparado, que los proyectiles encontrados en el cadáver de *Solita* corresponden a esa arma” (Rivera Morales, 2014). Para esa teoría el razonamiento indicial, se quiere establecer en la inferencia de relaciones de pertenencia, articulación, y complementariedad. He inicia por establecer que la presencia de *Pimpi* cerca del escenario del crimen con un revólver, nos indica la pertenencia al hecho; en cuanto a la articulación, la ve en que el hecho indicador pertenece al escenario debatido, en el ejemplo, el revólver, pues si éste no fue disparado, los proyectiles del cadáver no calzan y su calibre es distinto, es obvio que ese revólver no tiene que ver en el hecho investigado, está fuera de él; cuando aborda el tema de la complementariedad, la ubica en la relación amorosa entre *Pimpi* y *Solita*. Finalmente para plantear la relación de composición y presenta la misma en la conexión entre “ ... el hecho conseguirle el revólver a Pimpi, que el revólver fue disparado y que los proyectiles

son del calibre y las estrías encontradas en el cadáver de Solita indican que los proyectiles fueron disparados por esa arma, que estaba cercano al lugar de localización del cadáver y, que había relación amorosa, da oportunidad y cercanía a *Solita*, son elementos que tienen capacidad de reproducir el hecho: *Solita* fue muerta por impacto de bala disparada por el revólver encontrado a *Pimpi*, podemos construir una teoría explicatoria, verosímil y contrastable, del caso...” (Rivera Morales, 2014)

La preguntas que deja de resolver esta metodología está en que no diferencia de la valoración que se debe de hacer del acervo probatorio, y el razonamiento empleado al estructurar el medio de prueba indicial, igualmente deja de lado el cambio epistemológico que se va dando en la estructuración del medio de prueba indicial, y no presenta un enunciado diferente del hecho develado al enunciador que se quiere probar “muerte de Solita”,

A partir de dicha metodología de razonamiento indicial se construye la siguiente argumentación teórica:

“ ... si *Pimpi* le causa la muerte a *Solita* con varios disparos en diferentes partes del cuerpo, no hubo testigos del hecho, y se encuentra el revólver en posesión de *Pimpi*, se prueba que las balas causantes de la muerte a *Solita* se dispararon de ese revólver y que éste es propiedad de *Pimpi*, que éste no ha denunciado la pérdida; además, se prueba que entre *Pimpi* y *Solita* había una relación amorosa “oculta” y que ésta había manifestado que iba romper la relación, entre otros. Hay un conjunto de hechos que hablan: la posesión del revólver, la propiedad, la balística, la relación amorosa, el motivo de separación, ninguno de ellos, ni en conjunto le permiten al juez ver directamente al autor del hecho ni tampoco representan al autor (en la testimonial dirían una descripción del autor), pero le permiten, sustentado en ellos en relación, inferir que el probable causante de la muerte de *Solita* fue *Pimpi...*” (Rivera Morales, 2014)

Como se observa uno hay una diferenciación entre la hipótesis del caso “mato a Solita” con el hecho indicado “mato a Solita”

Lo que se pretenden en la teoría de la fuerza de la razonabilidad, es proponer una metodología para la estructuración del medio de prueba indicial que permita en el hecho develado establecer un baremo de control al convencimiento del juez cuando el medio de prueba indicial es una de las fuentes de prueba, para ello se debe diferenciar el hecho develado de la hipótesis del caso y del raciocinio que se utiliza al valorar el acervo probatorio, que por los comentarios antes indicados no alcanza a estructurar la metodología que acabamos de explicar.

En conclusión, ante esta inquietud ¿Qué probabilidad puede existir en los hechos de poseer el revólver, ser de su propiedad, demostrada su posesión y que las balas mortales fueron disparadas con ese revólver? De manera, que cuando la probabilidad se cierra se llega a la certeza, si se amplía apenas será verosímil y se aleja de la certeza. Con esto no se afirma que la certeza se obtenga por la mayor probabilidad, sino que es un elemento que nos permite acercarnos a ella. Debe advertirse que el hecho indicador debe estar plenamente probado y que el hecho desconocido surja incontrastablemente con probabilidad ante el juez, éste no podrá declarar probado el hecho, porque de los indicios haya lugar a la duda, de ninguna manera, tiene que tener probabilidad de certeza de ese hecho y fuera de toda duda razonable. Para ello se propone otra alternativa de estándar probatorio indicial y de garantía epistémica indicial.

2.8.3 Estructuración del medio de prueba indicial, por la metodología de la teoría de la fuerza de la Razonabilidad.

2.8.3.1 Determinación del hecho indicador.

2.8.3.1.1 El objeto del juicio del hecho Indicador

El objeto del juicio del enunciado de hecho indicador está constituido por el conjunto de enunciados hipotéticos y tendencialmente inciertos, posiblemente verdaderos o falsos, pero todavía no definitivamente verdaderos o falsos, relativos

a los hechos indicadores del hecho develado. Hecho develado que puede ser principales o secundarios, dentro del proceso judicial. Enunciado que debe seguir los criterios de valoración propuestos en la teoría de la fuerza de la razonabilidad, que permitan su refutación, afirmando o negándose los enunciados derivados del enunciado del hecho indicador presentado por el sujeto indicial, luego de haberse eliminado todas los enunciados hipotéticos alternativos, permitiendo que el enunciado del hecho indicador definitivo sea coherente y simple.

En el caso de Solita el enunciado hipotético del hecho indicador es el que responde:

¿Qué probabilidad de confirmación puede existir en los hechos de poseer Pimpi el revólver, ser de su propiedad, demostrada su posesión y que las balas mortales fueron disparadas con ese revólver? (Rivera Morales, 2014), apuntando a que quien disparó el arma contra Solita fue Pimpi.

Como se observará, esta incertidumbre como estatus epistemológico inicial en la estructuración del medio de prueba indicial, en el camino que señala a Pimpi como hecho develado que fue quien disparó contra Solita, está destinado a cambiar en función de la adquisición del conocimientos que proporcionen los diferentes medios de prueba, sobre el camino que señale el enunciado hipotético del hecho indicador, para llegar al hecho develado, hacia el cual apunta, que Pimpi no presento denuncia de robo del revólver, que Pimpi fue encontrado cerca del lugar de los hechos fatídicos

Como se observa el enunciado que responde al cuestionamiento inicial ¿Qué probabilidad de confirmación puede existir en los hechos de poseer Pimpi el revólver, ser de su propiedad, demostrada su posesión y que las balas mortales fueron disparadas con ese revólver?, son unas descripciones que tienen una existencia independiente de esos enunciados facticos que de ese hecho indicador

y que por esa independencia permite su control; efectivamente hay una certificación que el arma es de Pimpi, que el arma fue disparada, y esas balas disparadas por ese arma ocasionaron la muerte a Solita, así que se puede afirmar que estos hechos que existen independiente del enunciado hipotético del hecho indicador son hechos que han sucedido; por ello, el concepto de verdad requerido en el caso de Solita en este momento epistemológico de la estructuración del medio de prueba indicial, es el semántico de la correspondencia o adecuación, porque por contrastación se establece que el arma es de Pimpi, que fue disparada y que esas balas fueron mortales en Solita y no se debe recurrir en este caso al de la coherencia o aceptabilidad justificada, criterios que también admite la Teoría de la fuerza de la razonabilidad, para cuando el criterio de correspondencia resulte insuficiente.

Así que la formulación del enunciado hipotético tendencialmente incierto del hecho indicador, que cumpla con ser un enunciado fáctico empíricamente contrastables, esto es, un enunciado del que se pueda comprobar su verdad (en el sentido de su correspondencia con la realidad) mediante contrastación empírica; Pimpi es el poseedor del revólver, con el cual se disparó contra Solita y no denunció el hurto del revólver antes de este hecho.

Por lo tanto se debe allegar la proceso prueba de que Pimpi es el poseedor del arma de fuego, no había denunciado el hurto de la misma, que ese fue el arma con el cual se disparó contra Solita.

La metodología de razonamiento indicial, propuesta en la Teoría de la fuerza de la razonabilidad, se fundamenta en la necesidad de ofrecer la posibilidad de refutar el enunciado hipotético tendencialmente incierto del hecho indicador, que para el caso de Solita sería:“ se debe descartar el hecho de Pimpi haber extraviado el revólver, no darse cuenta de este hecho, que quien lo tenía lo cito en al lugar donde fue encontrado por la policía portando el arma “. Con este

enunciado hipotético de hecho indicador último, se estaría falseando, en pos de confirmar el enunciado hipotético de hecho indicador que responde a la pregunta del tesista.

2.8.3.1.2 Los protagonistas del juicio del hecho Indicador

De manera pedagógica en este planteamiento de aplicación del razonamiento indicial propuesto por la teoría de la fuerza de la razonabilidad, el protagonista será el juez, para restringir la abducción del medio de prueba, a un solo momento epistemológico la confirmación del medio de prueba indicial por el juez.

2.8.3.1.3 Fijación de los Enunciados hipotéticos del hecho Indicador

Se aclara, La teoría de la fuerza de la razonabilidad es una propuesta epistemológica, que permita una metodología de control al convencimiento judicial cuando la fuente de la prueba es el medio de prueba indicial, pero no es una propuesta legal, para estructurar el medio de prueba indicial.

Gráficamente sería

Enunciado hipotético tendencialmente incierto del hecho indicador (Ehipo Hi)

Razonamiento indicial (Ri)

Hecho Develado (Hd)

Ehip Hi (Ri) a.- Hd

b.- hd

c.- Hd N

Donde naturalmente el hecho develado se funda en una inferencia relativa a confirmación, o no confirmación o no prueba de la existencia del hecho develado

Dentro de este contexto solo interesa resaltar la fijación del enunciado hipotético del hecho indicador:

E hip H_i : Pimpi es el poseedor del revólver, con el cual se disparó contra Solita y no denunció el hurto del revólver antes de este hecho.

Se debe abordar la segunda etapa de la teoría de la fuerza de la razonabilidad

2.8.3.2 Aducción y Admisión del medio de prueba indicial

En este momento epistemológico inicial, nos encontramos en un estado de ignorancia cognitiva. El nivel de conocimiento del enunciado hipotético del hecho indicador por el sujeto procesal juez, “Pimpi es el poseedor del revólver, con el cual se disparó contra Solita y no denunció el hurto del revólver antes de este hecho” .Suministra en esta etapa inicial un grado de conocimiento que es en efecto = 0, enunciado que formula el juez en torno al conjunto de enunciado hipotéticos formulado por el fiscal, comprensivamente considerado. Esto equivale a decir que se necesitan de medios de pruebas con el fin de resolver la incerteza que caracteriza los enunciados hipotéticos al momento de su abducción sobre los hechos indicadores.

Epistemológicamente hablando, la aducción de los medios de pruebas, para superar este estado inicial epistemológico en la estructuración del medio de prueba indicial, implica algunos cambios de énfasis en los enunciados hipotéticos tendencialmente incierto del hecho indicador.

Un primer cambio deriva de la circunstancia de que, en el aducir o disponer una prueba, el sujeto juez presenta un nuevo enunciado hipotético:

a.- Existe prueba que el arma es de propiedad de Pimpi, y nunca denunció que se le hubiera hurtado o extraviado

b.- le fue encontrada a Pimpi cerca al lugar del hecho criminal contra Solita, el mismo día de los hechos

c.- prueba de balística que las balas encontradas en el cuerpo de Solita fueron disparadas por esa arma.

El juez con estos nuevos enunciados que surgen de diferentes medios probatorios, informe policial, certificación de propiedad del arma, pesquisas que indican la inexistencia de denuncia por parte de Pimpi sobre el hurto o extravió del arma, permite restringir el camino a un hecho develado Pimpi fue quien disparó el arma contra Solita, este será para la teoría de la fuerza de la razonabilidad el hecho develado inicialmente señalado.

Un segundo cambio en la estructuración del medio de prueba indicial en el caso de Solita, se deriva de la eventualidad de que la admisibilidad de un medio de prueba testimonial que señala determinadas circunstancias, de tiempo, modo o lugar: el día de los hechos Solita y Pimpi estaban discutiendo sobre la necesidad de terminar la relación clandestina, lo que señala aún más sobre el camino o ruta que llevan del hecho indicador al hecho develado: Pimpi disparo contra Solita

Un tercer cambio deriva del hecho de estar confirmado que la credibilidad o autenticidad de la prueba sobre:

a.- La propiedad de Pimpi, y nunca denunció que se le hubiera hurtado o extraviado.

b.- Informe policial sobre la captura de Pimpi cerca al lugar del hecho criminal contra Solita, el mismo día de los hechos

c.- prueba de balística que las balas encontradas en el cuerpo de Solita fueron disparadas por esa arma.

Lo que lleva a confirmar, mediante contrastación, el enunciado hipotético del hecho indicador.

Pimpi es el poseedor del revólver, con el cual se disparó contra Solita y no denunció el hurto del revólver antes de este hecho.” validando el hecho indicador.

La teoría de la fuerza de la razonabilidad postula que la abducción de una prueba puede entonces implicar la introducción de nuevos enunciados hipotéticos de hechos indicadores, relativos a hechos develados, importantes para el fin de establecer si la prueba del medio inicial en su conjunto es o no admisible.

Para el caso de Solita, señalemos que el abogado defensor plantea la llamada que recibió Pimpi de un anónimo indicándole que su arma estaba en un establecimiento público cercano donde fue capturado el día de los hechos.

E Hip Hi “Pimpi extravió el revólver, no darse cuenta de este hecho, que quien lo tenía lo cito en al lugar donde fue encontrado por la policía portando el arma “

E Hip Hd Pimpi no fue quien disparo contra Solita el día de los hechos

También estos nuevos enunciados de hechos indicadores y el medio de prueba para validarlo: oficiar a la empresa telefónica para que envíe al proceso registro de llamadas realizadas por Pimpi y recibidas, que señalan el camino para

llegar al hecho develado, deben ser comprobados, por tanto, entran a su vez a formar parte del objeto del juicio del hecho indicador.

Así que según lo que se viene de indicar la admisión del medio de prueba indicial, dependerá de la validación del razonamiento indicial, sobre la prueba del enunciado hipotético del hecho indicador, que valida el hecho develado, tanto del juez como del abogado defensor, al restringir la incerteza y llevar a una alta probabilidad a una de las hipótesis del hecho develado.

Gráficamente sería

(3) (2) (1)

$P(HD) \text{ .---- } p(EHipHi) \text{ . --- } V(Ri) = \text{Medio de Prueba indicial}$

Como se observa, la abducción del juez, se encuentra soportada probatoriamente en tanto que la abducción del defensor a un no aporta pruebas para que se admitan sobre el hecho indicador. Pero que en esta etapa metodológica de fijación del enunciado hipotético del hecho indicador, se entiende abducido un enunciado hipotético de hecho indicador por el abogado defensor.

Concluida, como se encuentra la segunda etapa de la teoría del razonamiento indicial, denominada Teoría de la fuerza de la razonabilidad, abordemos la adquisición epistemológica del medio de prueba indicial, desde la metodología propuesta, donde se expondrá ampliamente el razonamiento indicial, con las implicaciones sobre la justificación de la inducción planteadas por Goodman.

2.8.3.3 Adquisición del medio de prueba indicial.

En el caso de Solita, esta etapa se da con la adquisición de elementos de conocimiento sobre los hechos indicadores, planteados por el juez

a.- La propiedad de Pimpi, y nunca denunció que se le hubiera hurtado o extraviado.

b.- Informe policial sobre la captura de Pimpi cerca al lugar del hecho criminal contra Solita, el mismo día de los hechos.

c.- prueba de balística que las balas encontradas en el cuerpo de Solita fueron disparadas por esa arma.

Lo que lleva a confirmar, mediante contrastación, el enunciado hipotético del hecho indicador.

Pimpi es el poseedor del revólver, con el cual se disparó contra Solita y no denunció el hurto del revólver antes de este hecho.” validando el hecho indicador.

Elementos de convencimiento sobre el enunciado hipotético del hecho indicador del abogado defensor

a.- informe de la empresa telefónica, que certifica que las llamadas del último mes fueron realizadas de Pimpi a Solita y su lugar de trabajo, números estos de los cuales Pimpi recibió llamadas igualmente.

b.- entrevistas realizadas a la empresa donde labora Pimpi, donde se certifica que el contenido de las llamadas es estrictamente laboral.

Con lo cual no se valida el hecho indicador de la defensa: “Pimpi extravió el revólver, no darse cuenta de este hecho, que quien lo tenía lo cito en al lugar donde fue encontrado por la policía portando el arma”

Como se indicara en el próximo ítem, en el caso Solita solo mediante un juicioso razonamiento indicial hace que se tenga como probable un hecho develado: Pimpi disparo contra Solita. Del enunciado hipotético de la defensa no se formen y se modifiquen convencimientos provisionales en torno a la confirmación o no del enunciado hipotético del hecho indicador del juez, de donde no se puede pretender corregirlo con los nuevos elementos de prueba aportados por la defensa.

2.8.3.3.1 Conceptos fundamentales

2.8.3.3.1.1 Estado Epistémico Inicial

En el caso de Solita el estado epistémico inicial se representa por un conjunto de enunciados sobre hechos Indicadores y caracterizados por un grado hipotético de convencimiento o creencia (*belief*) por parte del juez:

E hip Hi: Pimpi es el poseedor del revólver, con el cual se disparó contra Solita y no denunció el hurto del revólver antes de este hecho.

A lo cual el abogado defensor plantea su enunciado hipotético del hecho indicador:

E Hip Hi “Pimpi extravió el revólver, no darse cuenta de este hecho, que quien lo tenía lo cito en al lugar donde fue encontrado por la policía portando el arma”.

Ante lo cual el juez deberá iniciar un camino de fortalecer su estatus epistemológico en relación con el estado inicial de la hipótesis de hecho indicador planteada por el defensor la armonización de este estado inicial de hipótesis del hecho indicador con el conjunto de enunciados originados desde el conjunto normativo aplicable, de los nexos de relevancia lógica y lógica entre los hechos, y de las iniciativas de los sujeto involucrados en el proceso.

Armonización:

Enunciado normativo

El que matare a otro

Los nexos de relevancia lógica y lógica entre los hechos

En el caso Solita

1.- se encuentra establecida la relación oculta de Solita y Pimpi, y la intensión de ella de darla por terminada.

2.- Camisa ensangrentada de Pimpi

3.- Dictamen legista que indica que la causa de la muerte de Solita fueron los impactos de bala.

4.- Pimpi capturado cerca al lugar de los hechos el mismo día de los hechos

5.- no existe prueba que confirme el enunciado hipotético del hecho indicador del abogado defensor, prueba de la llamada, o la captura de otra persona el día de los hechos señalado por Pimpi de haberlo citado a ese lugar.

En el caso Pimpi fue encontrado cerca al lugar de los hechos, con el arma del cual salieron las balas que le quitaron la vida a Solita, no aparece prueba que indique que Pimpi se encontraba en el lugar cumpliendo una cita de un tercero.

De allí que en la teoría de la fuerza de la razonabilidad se plantea que, el estado inicial, del medio de prueba indicial, no es “cualquiera” y no se caracteriza por ningún grado de convencimiento. Como se ha visto, está constituido por el conjunto de enunciados hipotéticos del hecho indicador, relativos a los hechos indicadores de varias maneras relevantes para la estructuración del hecho develado, dentro de la construcción racional del medio de prueba indicial. (Taruffo, 2006)

Para la teoría de la teoría de la fuerza de la razonabilidad, una de las características del estado inicial en la adquisición del medio de prueba indicial, radica en ser un conjunto de hipótesis inciertas del hecho indicador, caracterizadas por un estado de total ignorancia cognitiva. Esto equivale a decir que independientemente de la eventualidad de que estas sean o no controvertidas por las partes, tales hipótesis no contienen de por sí ningún elemento de verdad, y por tanto no proveen al juez del hecho ningún elemento de conocimiento.

Para la teoría de la fuerza de la razonabilidad, los medios de pruebas tienen por fin proveer elementos de conocimiento en torno a los enunciados hipotéticos del hecho indicador, enunciados inicialmente, o sea confirmar o no los enunciados hipotéticos del hecho indicador que componen el estado inicial.

Mediante el razonamiento indicial, se opta por una hipótesis de hecho develado, dado su alto grado de probabilidad de ocurrencia, al estructurarse el medio de prueba indicial, donde cada uno de los cambios de estatus epistémico, está determinado por el ingreso de al menos un medio de prueba nuevo sobre el enunciado del hecho indicador.

2.8.3.3.2 Razonamiento Indicial

En el caso de Solita el hecho indicador es un detalle, que llama la atención del juez, Pimpi es encontrado cerca del lugar de los hecho con un revólver del cual el juez, construye el enunciado hipotético del hecho indicador “ Pimpi es el poseedor del revólver, con el cual se disparó contra Solita y no denunció el hurto del revólver antes de este hecho”, con base a la experiencia social es posible identificar que lo normal es que ante el fin de una relación amorosa oculta, lleve a un crimen pasional. Luego a través de una validación del conocimiento obtenido empleando la valoración racional del medio de prueba indicial, desde la teoría de la fuerza de la razonabilidad se podrá validar un conocimiento que implica un recorrido que viene de la experiencia y transita hacia la probabilidad del hecho develado.

En el caso de Solita un enunciado hipotético de hecho develado sería Pimpi disparo contra Solita, sería una inducción propia del contexto de descubrimiento, enunciado de hecho develado que es presentado por el juez, y que es útil para obtener conocimiento mediante el medio de prueba indicial estructurado gracias a la metodología de la teoría de la fuerza de la razonabilidad. Por cuanto el juez dispone de un número lo suficientemente grande de medios de prueba del enunciado hipotético de hecho indicador: “Pimpi es el poseedor del revólver, con el cual se disparó contra Solita y no denunció el hurto del revólver antes de este hecho”

Medios de prueba

1.- se encuentra establecida la relación oculta de Solita y Pimpi, y la intensión de ella de darla por terminada

2.- Camisa ensangrentada de Pimpi

3.- Dictamen legista que indica que la causa de la muerte de Solita fueron los impactos de bala, del arma de Pimpi.

4.- Pimpi capturado cerca al lugar de los hechos el mismo día de los hechos favorables a un camino que señalan un hecho develado Pimpi disparo contra Solita, sin que se haya presentado hasta el momento ningún medio de prueba favorable al enunciado hipotético del hecho indicador desfavorable al camino que siguió para plantear el hecho develado; pues como vemos en el caso de Solita el abogado defensor plantea un hecho sorprendente la llamada que recibe Pimpi informándole que el revólver estaba en un lugar cercano al lugar donde ocurrió el homicidio de Solita el día de los hechos y que al acudir a recoger el revólver fue capturado por la policía, que en el evento de confirmarse tal enunciado hipotético del hecho indicador desfavorable al camino que se siguió para plantear el hecho develado Pimpi disparo contra Solita, por lo tanto el enunciado hipotético del hecho indicador del juez en el caso de Solita el mismo no será derrotado por el enunciado hipotético del hecho indicador, del abogado defensor “Pimpi extravió el revólver, no darse cuenta de este hecho, que quien lo tenía lo cito en al lugar donde fue encontrado por la policía portando el arma”, por no presentar medios de prueba que enriquezcan el estado epistémico del razonamiento indicial en favor de tal enunciado hipotético de hecho indicador, es razonable que se imponga el enunciado hipotético del hecho develado del juez que se afirma a partir del enunciado hipotético del hecho indicador, presentado y en relación con el cual se presentan medios de prueba que enriquecen el estado epistémico en su favor.

La teoría de la fuerza de la razonabilidad, al plantear la justificación de la inducción de elemento del medio de prueba indicial el hecho develado, en el caso de Solita Pimpi disparo contra Solita, debe abordar, dos interrogantes: cómo podemos saber cuáles de esos enunciados hipotéticos de hecho develado Pimpi disparo contra Solita planeado por el juez, y Pimpi no disparo contra Solita

planteado por el abogado defensor son en principio, confirmables y, segundo, porque elegimos los que elegimos?.

Para lo cual se debe acudir a la teoría del refuerzo de los enunciados formulados, en el sentido que los enunciados hipotéticos del hecho develado que usan tanto el juez como el abogado defensor se corresponde con el conjunto de enunciados definidos en función del conjunto normativo aplicable, “el que matare a otro”, al igual que con los nexos de relevancia lógica y lógica entre los hechos:

1.- se encuentra establecida la relación oculta de Solita y Pimpi, y la intensión de ella de darla por terminada

2.- Camisa ensangrentada de Pimpi

3.- Dictamen legista que indica que la causa de la muerte de Solita fueron los impactos de bala.

4.- Pimpi capturado cerca al lugar de los hechos el mismo día de los hechos.

Y la no prueba de las iniciativas de enunciados hipotéticos de los hechos indicadores del abogado defensor

4.- no existe prueba que confirme el enunciado hipotético del hecho indicador del abogado defensor, prueba de la llamada, o la captura de otra persona el día de los hechos señalado por Pimpi de haberlo citado a ese lugar.

Por lo tanto el enunciado hipotético del hecho develado mejor comportado: es el del juez, pero la comportación semántica del enunciado hipotético del hecho develado, con el conjunto de enunciados del conjunto normativo aplicable, al igual que con los nexos de relevancia lógica y lógica entre los hechos, y de las iniciativas de enunciados hipotéticos de los hechos indicadores de los sujeto

involucrados en el proceso no garantiza correspondencia con la realidad, por cuanto las categorías semánticas que se utilizan son cuestión de costumbre es decir de un uso aceptado y estable, por no existir ninguna diferencia entre los enunciados que utilizamos para hipotizar el hecho develado y los que podríamos utilizar, sino más bien una diferencia pragmática en el hábito, del sujeto procesal juez al elegir uno de los caminos que señala el hecho indicador para el enunciado hipotético de hecho develado.

Por lo tanto el enunciado de hecho develado "Pimpi disparó contra Solita", vemos que, se confirma cuando sus predicciones observables se corroboran, con los medios de prueba antes indicados.

El proceso de justificación en el caso de Solita consiste en la delicada tarea de realizar ajustes mutuos entre el conjunto de enunciados normativos aplicables "el que matare a otro y los nexos de relevancia lógica y lógica entre los hechos" relación oculta, intención de terminarla, poseer un arma, ser encontrado el día de los hechos con el arma, dictamen de balística y de las iniciativas de enunciados hipotéticos de los hechos indicadores de los sujeto involucrados en el proceso Pimpi es el poseedor del revólver, con el cual se disparó contra Solita y no denunció el hurto del revólver antes de este hecho.

Así en el caso de Solita "El problema de justificar la inducción de la hipótesis del hecho develado, Pimpi disparo contra Solita, mediante la falsación de la misma, en la teoría de la fuerza de la razonabilidad ha sido desplazado por el problema de definir la confirmación, de la hipótesis del hecho develado y la carga probatoria de los sujetos procesales cuando estructuran el medio de prueba indicial, es el de resolver a la pregunta cuando un enunciado hipotético del hecho develado es confirmable y cuando no. Para el caso el juez cuenta con más medios de prueba que confirman el enunciado de hecho develado Pimpi disparo contra Solita.

A la pregunta en la caso de Solicta ¿por cuándo un enunciado hipotético del hecho develado Pimpi disparo contra Solita, es confirmable y cuándo no?, se responderá al plantearse desde las modalidades de confirmación del enunciado hipotético del hecho develado.

Como se dejó indicado en el caso de Solita los criterios para valorar los medios probatorios son fiables, suficientes, variados, y pertinentes; al igual que se permitió refutar el enunciado hipotético del hecho indicador y hecho develado, se validaron los enunciados hipotéticos alternativos presentándose un enunciado coherente y simple del hecho indicador y del develado.

En cuanto a la garantía epistémica indicial, el sujeto interesado en estructurar el medio de prueba indicial se encuentra en un momento epistémico indicial final que da repuesta desde una regularidad, Pimpi tenía el móvil y los medios para matar a Solita, superándose las simples máximas de la experiencia, que, en una contextualización de las mismas, con la historia del caso, presenta la regularidad de la instancia positiva disparo y mato a Solita que permiten confirmar el enunciado del hecho indicador y del hecho develado.

En cuanto al estándar probatorio, en el caso de Solita es aquel umbral a partir del cual se considera por el sujeto indicial confirmado probabilísticamente una proposición, para basar en el la decisión sobre el enunciado del hecho indicador y del hecho develado, por la presencia de argumentos que versan sobre:

a.- el enunciado de hecho indicador o indicio tiene un alto grado probabilístico de confirmación, por contar con el mayor número de medios probatorios que lo confirman, siendo el enunciado que mejor cumple el papel de predicción del enunciado indicador o indicio al enunciado del hecho develado.

b.- Por ser el enunciado de hecho indicador o indicio y hecho develado, que triunfo sobre los demás enunciados alternativos que se presentaban desde la

historia del caso de Solita el argumento de la defensa de haber sido citado Pimpi por un tercero al lugar de los hechos para recoger su arma.

2.8.3.4 Modalidades de confirmación del enunciado hipotético del hecho develado

En el caso de Solita, La modalidad de variación de los estados epistémicos, al estructurar el medio de prueba indicial que aporte el enunciado de hecho develado: “Pimpi disparo contra Solita”, sería la extensión, así

hip Hi: Pimpi es el poseedor del revólver, con el cual se disparó contra Solita y no denunció el hurto del revólver antes de este hecho.

Implica un incremento de conocimiento y de convencimiento, del enunciado hipotético de hecho develado que está señalando el hecho indicador:

Hd Pimpi disparo contra Solita

Este incremento del conocimiento ocurre con los medios de prueba del caso de Solita sobre el enunciado hipotético del hecho indicador:

1.- Camisa ensangrentada de Pimpi, es de Solita

2.- Dictamen legista que indica que la causa de la muerte de Solita fueron los impactos de bala, ocasionados con el arma que le fue encontrado a Pimpi .

3.- Pimpi capturado cerca al lugar de los hechos el mismo día, portando el revolver con el que se disparó contra Solita

Estos medios de prueba suministran información y datos de conocimiento según los cuales el enunciado hipotético del hecho develado “Pimpi disparo contra

Solita”, así que de los medios de prueba hay lugar a un convencimiento relativo al enunciado hipotético del hecho develado: “Pimpi disparo contra Solita”, una vez confirmado el hecho develado aquella que era una hipótesis de hecho develado, incierta se transforma en objeto de convencimiento, en el medio de prueba indicial.

En el caso de Solita, una fuente externa al estado epistémico, que se da en la estructuración del medio de prueba indicial, sería el dictamen pericial de balística que confirma que las balas que terminaron con la vida de Solita, fueron disparadas con el arma encontrada a Pimpi, como se observa este dictamen tiene directa influencia sobre el enunciado hipotético del hecho indicador: Pimpi es el poseedor del revólver, con el cual se disparó contra Solita y no denunció el hurto del revólver antes de este hecho, por cuanto aclara con cual arma se disparó contra Solita, igualmente el dictamen médico legista que señala que la causa de la muerte fueron los disparos y no otra causa diferente, así que la confirmación, del hecho develado: Pimpi disparo contra Solita, se da entonces sobre la base y por efecto de la adquisición de informaciones nuevas, proporcionadas con los medios de prueba, antes citados, que en comparación con el estado inicial incrementan los conocimientos relativos a los caminos que indican señalan, los enunciados hipotéticos del hecho indicador, informaciones que suministran conocimientos para sustentar y extender la confirmación sobre el hecho develado, por encontrarse superado el estándar de prueba indicial:: Pimpi disparo contra Solita, porque tenía el arma el día de los hechos, se encuentra cerca al lugar donde ocurrieron los mismos, no justifica probatoriamente el porqué de su presencia con el arma cercano al lugar de los hechos. Es decir el enunciado hipotético del hecho indicador planteado por la defensa se queda sin soporte probatorio por cuanto no existe prueba que confirme el enunciado hipotético del hecho indicador del abogado defensor, prueba de la llamada, o la captura de otra persona el día de los hechos señalado por Pimpi de haberlo citado a ese lugar.

En el caso Pimpi fue encontrado cerca al lugar de los hechos, con el arma del cual salieron las balas que le quitaron la vida a Solita, no aparece prueba que indique que Pimpi se encontraba en el lugar cumpliendo una cita de un tercero.

Pero en el caso de Solita la confirmación sobre el enunciado hipotético de hecho develado Pimpi disparo contra Solita, no deriva solo de informaciones externas, proporcionadas por medios probatorios, sino de inferencias lógicas formuladas dentro del estado epistémico que resulta al estructurar el medio de prueba indicial y que son suficientes las inferencias lógicas para producir un nuevo convencimiento, la descomposición emocional de Pimpi al saber que quería Solita terminar con él la relación amorosa oculta que llevaban, lo que ayuda a la confirmación del hecho develado, Pimpi tiene un motivo para disparar contra Solita, por cuanto en el juez la confirmación deriva de la elaboración lógica de conocimientos ya existentes, se transforma en un enunciado del hecho develado sobre el cual existe una confirmación. También en este caso el fin es llegar a creencia racionalmente fundamentadas, testimonio de las personas sobre la relación amorosa entre Pimpi, y Solita, lo tormentosa y forzosa permanencia de Solita, por lo agresivo de Pimpi, para terminarlo.

La Reducción, en el caso de Solita, se presenta en relación con el enunciado hipotético del hecho indicador del abogado defensor, por cuanto al no haber variación del estado epistémico del medio de prueba indicial, con medios de prueba que llevaran al conocimiento del hecho develado, dicho enunciado no pasa de ser un conjetura, que si hubiere existido un medio de prueba, registro de la llamada, un tercero señalado de haber citado a Pimpi, el hecho develado de Pimpi disparo contra Pimpi debería ceder terreno a una de dos opciones Pimpi no disparo contra Solita, porque lo hizo el tercero que cito a Pimpi a un lugar cercano a la muerte de Solita, o se debería ante la duda favorecer a Pimpi.

En el caso de Solita, otra de las modalidades de variación de los estados epistémicos, al estructurar el medio de prueba indicial sería la Revisión sustitución, pero que el tesista considera que para los fines de presentar un hecho develado, y abordar la siguiente etapa de confirmación del hecho develado, es suficiente explicación con la variación por extensión, como se dejó explicado.

Con lo cual se responde a la pregunta cuando un enunciado hipotético del hecho develado Pimpi disparo contra Solita, es confirmable:

2.8.3.5 Confirmación del Hecho develado

En el caso de Solita, al interior de cada estado epistémico de la estructuración del medio de prueba indicial, el enunciado del hecho develado: Pimpi disparó contra Solita, es el más importante, en comparación con los enunciados hipotéticos del hecho indicador, Pimpi es el poseedor del revólver, con el cual se disparó contra Solita y no denunció el hurto del revólver antes de este hecho. O que el enunciado hipotético del hecho develado, planteado por el abogado defensor, por ser piezas de conocimiento u objeto de convencimiento son especialmente importantes y por ende no expuesta a variaciones. El enunciado del hecho develado: Pimpi disparo contra Solita, es resistente a las variaciones, determina el orden en el que los conocimientos se descartan y se excluyen del estado epistémico de la estructuración del medio de prueba indicial.

En el contexto del caso de Solita, la estructuración del medio de prueba indicial, el enunciado del hecho develado Pimpi disparó contra Solita, es un criterio equivalente de la relevancia jurídica y lógica, que se articula en las inferencias que pueden relacionar en los grupos de enunciados de hechos, que conforman el acervo probatorio,

- 1.- La muerte de Solita
- 2.- Solita sostenía un romance secreto con Pimpi el cual pretendía terminar
- 3.- los disparos salieron del arma que es propiedad de Pimpi
- 4.- el arma siempre ha estado en poder de Pimpi
- 5.- Pimpi es capturado cerca al lugar del homicidio de Solita
- 6.- La camisa de Pimpi esta ensangrentada
- 7.- dictamen médico que Solita murió a causa de los disparos del arma de Pimpi

A dicho acervo probatorio ingresa el medio de prueba indicial a formar parte.

Pimpi disparó contra Solita

Se observan las relaciones con relevancia lógica y jurídica que conectan los diversos tipos de enunciados fácticos, alguien le causó la muerte a Solita, al dispararle de cerca, se ensangrentó al salpicar la sangre, se tiene establecido que el arma siempre ha estado en poder de Pimpi, nunca ha perdido de vista el revólver, en función del carácter contextual el enunciado del hecho develado es Pimpi disparo contra Solita, la causa de la muerte fueron los disparos, por lo tanto Pimpi mato a Solita, que es el enunciado normativo del caso específico. El que matare a otro.

El cuarto y último ítem para estructurar el medio de prueba indicial es:

2.8.3.6 El juicio final sobre los hechos develados aportados con el medio de prueba indicial.

En el caso de Solita, las secuencias epistémicas son finita cuando se trata de la estructuración del medio de prueba indicial, para enriquecer el acervo probatorio, con el enunciado del hecho develado Pimpi disparó contra Solita, como se observa, el fin de la secuencia es usualmente determinado por un factor práctico, aportar el hecho develado al acervo probatorio, diferente de la hipótesis del caso, como garantía de seguridad jurídica en el hecho develado Pimpi disparó contra Solita.

En el caso de Solita el estado epistémico final es el enunciado del hecho develado Pimpi disparo contra Solita. Este estado epistémico es por tendencia definitivo, porque por la dinámica procesal no admite posteriores medios de prueba sobre los hechos indicadores que lo integran. Además, él no incluye más hipótesis de hecho develado sujetas a verificación, puesto que la fase de control probatorio de las hipótesis ya ha concluido. Al haberse declarado que el enunciado de hecho indicador de la defensa se quedó como conjetura por falta de prueba.

En el caso de Solita, los estatus cognitivos posibles en el contexto de la estructuración del medio de prueba indicial son: confirmable (C), el enunciado del hecho develado planteado por el juez Pimpi disparo contra Solita y no existe prueba sobre el enunciado del hecho indicador (NPE) planteado por el defensor. Obviamente C expresa un convencimiento sobre el enunciado del hecho develado Pimpi disparo contra Solita, mientras que NPE expresa tan solo la situación en que sobre el enunciado del hecho indicador de la defensa no se ha adquirido medio de prueba sobre el enunciado hipotético del hecho indicador, que indique un camino probablemente confirmable del hecho develado.

En conclusión, en el caso de Solita, el enunciado del hecho develado, Pimpi disparo contra Solita, se encuentra en la situación es confirmable por lo tanto es probable en alto grado que el enunciado del hecho develado Pimpi disparó contra Solita contraste con la realidad. Para la teoría de la fuerza de la razonabilidad, se da una aplicación total de las reglas relativas a la carga dinámica de la prueba, como quiera que en el caso de Solita existen pruebas que enriquecen epistémicamente el hecho indicador del juez.

Como se observa es un hecho diferente de la hipótesis del caso Pimpi mato a Solita, y es un hecho nuevo que aumenta el acervo probatorio Pimpi disparo contra Solita.

3. CONCLUSIONES

La hipótesis fue demostrada así:

1.- El hecho develado le lleva convencimiento al juez

Se estableció la diferenciación entre la hipótesis de caso, la valoración del acervo probatorio, y el hecho develado.

En la teoría de la fuerza de la razonabilidad, el enunciado del hecho develado, en el caso concreto se encuentra en las situaciones siguiente: a) todos los enunciados sobre el hecho develado son confirmables por lo tanto es probable en alto grado que el enunciado del hecho develado contraste con la realidad; b) todos los enunciados sobre todos los hecho develado no son confirmables, por lo tanto no es probable en alto grado que el enunciado del hecho develado contraste con la realidad; c) algunos enunciados sobre el enunciado del hecho develado algunos son confirmables y otros no; por lo tanto, es probable en menor grado, que el enunciado del hecho develado contraste con la realidad; d) todos los enunciados sobre el hecho develado, no existe prueba de su confirmación o no confirmación; por lo tanto no es probable que el enunciado del hecho develado contraste con la realidad; e) algunos enunciados sobre el hecho develado son confirmables y otros enunciados del hecho develado no existe prueba de su confirmación o no confirmación por lo tanto es probable en mínimo grado que el enunciado del hecho develado contraste con la realidad; f) algunos enunciados sobre el hecho develado no son confirmables, y otros enunciados no existe prueba de su confirmación por lo tanto no es probable que el enunciado del hecho develado contraste con la realidad; g) algunos enunciados sobre el hecho develado son confirmables, algunos enunciados sobre el hecho develado no son

confirmables, y sobre algunos enunciados no existe prueba de su confirmación o no confirmación por lo tanto es probable en mínimo grado que el enunciado del hecho develado contraste con la realidad.(Taruffo 2006).

Demostrándose; por ello, que si se encuentra el hecho develado en una de las hipótesis enunciadas fue porque le llevo convencimiento al juez, para acrecentar el acervo probatorio al permitirle confirmar o no la hipótesis del caso

2.- El hecho develado sirve de justificación a la inducción de la decisión fáctica

La segunda parte de la hipótesis se demostró al subrayar las implicaciones que traen los planteamientos de Goodman en el tema de la justificación de la inducción en el razonamiento indicial, empleado para estructurar el medio de prueba indicial.

El problema de la inducción en la estructuración del medio de prueba indicial, está en el asunto de si el medio de prueba indiciario obtenido mediante inducción está justificado epistemológicamente, es decir, si la inducción del medio de prueba indicial produce conocimiento al juez que le permita aumentar el acervo probatorio y confirmar o no la hipótesis del caso.

Se demuestra en la teoría de la fuerza de la razonabilidad, que el uso de la inducción, si bien, no puede ser utilizado como metodología de justificación, el mismo no puede ser descartado como útil generador de enunciados hipotéticos del hecho develado.

La teoría de la fuerza de la razonabilidad, para el razonamiento indicial en el medio de prueba indicial, rescata de la teoría de la proyección de Goodman, el contexto que le brinda a los enunciados hipotéticos del hecho develado, cuando Goodman señala que los enunciados hipotéticos para nuestro caso del hecho

develado que usamos se da porque el mismo es aceptado y estable, al corresponderse con el conjunto de enunciados normativos aplicables, al igual que con los nexos de relevancia lógica entre los hechos y de las iniciativas de enunciados hipotéticos de los hechos indicadores de los sujeto involucrados en el proceso y por lo tanto se continúan usando los enunciados hipotéticos del hecho develado que se corresponden, lo que se busca es encontrar enunciados hipotéticos de hechos develados bien comportados, con dicho conjunto de enunciados antes citados. Pero tal comportación semántica del enunciado hipotético del hecho develado, con el conjunto de enunciados normativos aplicables, al igual que con los nexos de relevancia lógica y lógica entre los hechos, y de las iniciativas de enunciados hipotéticos de los hechos indicadores de los sujeto involucrados en el proceso no garantiza correspondencia con la realidad, por cuanto las categorías semánticas que se utilizan en los enunciados tanto del hecho indicador, como del el conjunto de enunciados normativos aplicables, al igual que con los nexos de relevancia lógica y lógica entre los hechos y de las iniciativas de enunciados hipotéticos de los hechos indicadores de los sujeto involucrados en el proceso son cuestión de costumbre es decir de un uso aceptado y estable, por cuanto no existe ninguna diferencia entre los enunciados que utilizamos para hipotizar el hecho develado y los que se podrían utilizar, sino más bien una diferencia pragmática en el hábito, del sujeto procesal juez al elegir uno de los caminos que señala el hecho indicador para el enunciado hipotético de hecho develado y no otro enunciado.

La teoría de la fuerza de la razonabilidad, en relación al aspecto implícito, de la validación del enunciado hipotético del hecho develado, toma de la propuesta de Goodman, según la cual los enunciados hipotéticos del hecho develado se confirman cuando sus predicciones observables se corroboran y se desmienten cuando no. Esta sugerencia en general no es realmente novedosa. Lo que si lo es en la propuesta de Goodman es su sugerencia de cómo es que las reglas de la inducción llegan a justificarse.

La teoría de la fuerza de la razonabilidad, parte del axioma de Goodman según el cual: "...El proceso de justificación es la delicada tarea de realizar ajustes mutuos entre el conjunto de enunciados que es definido en función del conjunto normativo aplicable, al igual que con los nexos de relevancia lógica y lógica entre los hechos, y de las iniciativas de enunciados hipotéticos de los hechos indicadores de los sujeto involucrados en el proceso y las deducciones aceptadas de enunciados hipotéticos del hecho develado, y en el acuerdo alcanzado se encuentra la única justificación necesaria para cualquiera de ellas..."

Así se demuestra la segunda parte de la tesis, como el hecho develado justifica la inducción de la decisión fáctica.

En cuanto a la tercera parte de la tesis se demostró así:

3.- El hecho develado genera seguridad jurídica

Estos enunciados del hecho develado, se conciben en esta metodología de razonamiento indicial, de la Teoría de la fuerza de la razonabilidad, como descripciones que tienen una existencia independiente de esos enunciados facticos de ese hecho develado y que por esa independencia permite su control; es decir, que la intención del sujeto procesal que formula el enunciado del hecho develado es referirse a una realidad externa. (Gascón Abellán, 2010)

Realidad externa que permitirá un control, por cuanto esta realidad sirve de punto de contrastación para el enunciado del hecho develado, presente al estructurarse y ser aportado al acervo probatorio para fundamentar la hipótesis del caso, o por la validación de la conclusión, que permite la verificación lógica de la inferencia.

Decir que un enunciado del hecho develado, es confirmable significa que los hechos que describe han sucedido; por ello, coincide el concepto de verdad

semántico de la correspondencia o adecuación y no el de la coherencia o aceptabilidad justificada, criterio que en un momento dado pueden dentro de la Teoría de la fuerza de la razonabilidad, llegar a tener aplicación cuando el criterio de correspondencia resulte insuficiente.

La demostración de la tesis arrojó los siguientes resultados:

1.- El resultado más importante de la demostración de la tesis es la teoría de la fuerza de la razonabilidad, donde se presenta una metodología diferente a partir de la postura de Goodman, y su teoría de la proyección que permite al tesista plantear una perspectiva para el razonamiento indicial. Igualmente se lleva a la estructuración del medio de prueba indicial, la propuesta de Michelle Taruffo sobre los elementos para un análisis del juicio de hecho, que le sirven al tesista para estructurar la metodología de la fuerza de la razonabilidad, así que los planteamiento de los autores arriba enunciados son la estructura sobre la cual se plantean los cuatro pasos de la misma:

a.- Determinación del hecho indicador.

b.- Abducción y admisión del medio de prueba indicial.

c.- Adquisición del medio de prueba indicial.

d.- El juicio final sobre los hechos develados aportados con el medio de prueba indicial.

Con lo cual se quiere ofrecer una metodología que permita controlar la estructuración del medio de prueba indicial desde la realidad, al presentar el hecho develado al acervo probatorio para confirmar el hipótesis del caso

2.- El control a la estructuración del medio de prueba indicial

Este resultado se demostró al llevar al razonamiento indicial propio de la estructuración del medio de prueba indicial, las reflexiones de Taruffo sobre los elementos para un análisis del juicio de hecho, con lo cual se presenta una metodología para el mismo, en donde el hecho develado que se lleva al proceso sea controlado por la realidad misma, desde una confirmación probable del hecho develado.

3.- La revitalización del contexto de descubrimiento y justificación

Este resultado se obtuvo al plantear el tesista metodológicamente como el contexto de descubrimiento sirve para presentar enunciados hipotéticos del hecho develado, a partir del enunciado hipotético del hecho indicador, que una vez se supere el contexto de justificación desde la teoría de la proyección de Goodman, ingresan al acervo probatorio, para demostrar la hipótesis del caso.

4.- toma los aportes de Goodman

Se demuestra este resultado cuando el tesista plantea en la teoría de la fuerza de la razonabilidad, que el problema de justificar la inducción de la hipótesis del hecho develado, ha sido desplazado por el problema de definir la confirmación, de la hipótesis del hecho develado y la carga probatoria de los sujetos procesales cuando estructuran el medio de prueba indicial, es el de resolver a la pregunta cuando un enunciado hipotético del hecho develado es confirmable y cuando no. Para lo cual la metodología propuesta en la teoría de la fuerza de la razonabilidad propone las instancias que relacionen el hecho develado con El conjunto es definido en función del conjunto normativo aplicable, de los nexos de relevancia lógica y lógica entre los hechos, y de las iniciativas de los sujeto involucrados en el proceso.

Los aportes logrados, con la demostración de la tesis en el campo de la investigación jurídica, es el apartamiento que hace el tesista del método científico, para tomar el método empleado por el filósofo Karol Wojtyla consistente en trazar un caracol hacia el objeto de conocimiento el razonamiento indicial, sin girar en círculos concéntricos alrededor de la entidad a conocer; se desciende o asciende en la inteligencia del problema hasta obtener el secreto más íntimo de la realidad que aparece; al recorrer el trazo circular de la espiral regresa a los puntos ya recorridos pero desde otro ángulo y desde más cerca (López López, 2012). Distanciándose de las propuestas de investigación jurídica tradicional.

Vacíos que se dejaron de abordar temas como los sesgos y su control al igual que la forma de predecir la conducta humana, que llevan la investigación a una concepción psicologuista en la estructuración del medio de prueba indicial que lo aleja de un control posible, y lleva a contradicciones internas en la teoría de la fuerza de la razonabilidad.

Cabe concluir, que los indicios presentan una estructura más compleja que los restantes medios probatorios, ya que no sólo ha de resultar probado él o los hechos indicadores, sino que también ha de determinarse la existencia de conexión racional entre esos hechos y el hecho consecuencia, que para la teoría de la fuerza de la razonabilidad sería el hecho develado, y además ha de analizarse toda la prueba en contrario practicada para desvirtuar el enunciado hipotético del hecho indicador y el razonamiento indicial que establece la conexión racional existente entre estos y el hecho develado. En la confirmación del enunciado del hecho develado se debe con la prueba recaudada para la estructuración del medio de prueba indicial supera la mera sospecha. (Climent Durán, 2005)

Igualmente entre el enunciado hipotético del hecho indicador y el enunciado del hecho develado debe existir una correlación que descarte toda irracionalidad

en el proceso de razonamiento indicial; es decir, que el mismo no sea arbitrario o absurdo, sino que sea coherente y se ajuste a las normas del criterio humano; debiendo ser explicado en la sentencia ese proceso lógico de deducción realizado. Lo importante será que el resultado de la inferencia sea lo menos equívoco posible. Que la corroboración de tal extremo no permita inferir al mismo tiempo que los hechos pueden haber acontecido de otra manera.

En suma, al basarse en un razonamiento por inferencia, para su plena validez, el razonamiento indiciario debe desembocar en una única conclusión posible, ya que, la existencia de muchas conclusiones alternas desvirtúa el valor de la prueba indiciaria.

4. RECOMENDACIONES

Para el tesista en la estructuración del medio de prueba indicial, se encuentran ligados el estudio del razonamiento inductivo, abductivo y la probabilidad; para a partir del enunciado hipotético del hecho indicador o indicio, llegar mediante la metodología de razonamiento indicial propuesta por la teoría de la fuerza de la razonabilidad al enunciado definitivo del hecho indicador, en esta línea es que debe continuarse la investigación sobre una metodología de razonamiento indicial.

En todo ese estudio posterior, que permita un avance a la teoría de la fuerza de la razonabilidad como la metodología de razonamiento indicial, se debe continuar ahondando la siguiente pregunta ¿cómo el sujeto indicial va a clasificar la fuerza inferencial o el peso de los diferentes medios de prueba sobre lo enunciado hipotéticos del hecho indicador y luego combinar esas clasificaciones para llegar al enunciado definitivo del hecho indicador o indicio y del hecho develado.

Para el tesista, es prioritario, continuar fundamentado la relevancia, credibilidad y fuerza inferencial, que se origina en la argumentación indicial que lleva del enunciado hipotético de hecho indicador al enunciado definitivo del hecho develado; temas relacionados con la formas recurrentes y las combinaciones de los diferentes medios de prueba, que realiza el sujeto indicial, en la estructuración de la argumentación que le permite aportar al acervo probatorio un enunciado definitivo de hecho develado.

Una metodología de razonamiento indicial, le debe exigir al sujeto indicial que al extraer sus conclusiones sobre el enunciado definitivo del hecho indicador y

del hecho develado de un conjunto de medios probatorios, lo haga permitiendo identificar en cada cambio epistemológico la forma y combinación discernible de su razonamiento, por parte de los diferentes sujetos procesales.

El sujeto indicial, al presentar a los diferentes sujetos procesales su razonamiento de forma discernible, debe realizar una argumentación compleja, tema que se debe fundamentar desde la idea inicial de red de inferencia, a partir de un conjunto de pruebas, para lo cual se deben tomar aportes interdisciplinarios y no sólo desde la ciencia jurídica, se debe mirar además de la jurisprudencia, a la lógica, la epistemología, la sicología, la siquiatria.

Para mejor entender el tema de una metodología de razonamiento indicial, se debe continuar estudiando el tema de la relevancia de la prueba, para ir más allá de la simple relación causal, al momento de evaluar la fuerza inferencial o el peso de la prueba sobre la elección de los enunciados definitivos del hecho indicador o indicio y del hecho develado, para lo cual se debe seguir el gran aporte de los estudiosos de la probabilidad, quienes tiene entre sus manos el estudio de la fuerza o peso de las prueba, la aclaración de este tema arrojará muchas luces para una metodología de razonamiento indicial, y un estudioso de la estructuración de este medio de prueba, debe estar vigilante por el desarrollo del mismo.

Temas, estructurales que una metodología de razonamiento indicial debe tomar de la no pacífica discusión de la probabilidad, sería la clasificación de la fuerza inferencial o el peso elementos de la argumentación que presenta el sujeto indicial para justificar su cambio en el estado epistemológico.

Es igualmente, importante el aporte, que en la lógica, la epistemología y la filosofía le aportan a la estructuración del medio de prueba indicial en el tema de la producción o descubrimiento del medio de prueba que ayude a confirmar el enunciado definitivo del hecho develado, pues este tema es de enormes

repercusiones, porque ante la aparición de un nuevo medio de prueba el sujeto indicial debe considerar sus conclusiones sobre los enunciados definitivos, por ello el tema de hacer consciente lo inconsciente tiene mucho que aportar a una metodología indicial y el siguiendo de sus implicaciones en ella debe ser obligatorio. (Schum, 2016).

REFERENCIAS

- Arenas Salazar, J. (1988). *Crítica del indicio en materia Penal*. Bogotá: Editorial Temis.
- Aubert, A., García, C., & Racionero, S. (2009). *El aprendizaje dialógico*. Obtenido de Fundación Infancia y Aprendizaje, ISSN: 1135-6405 Cultura y Educación, 2009, 21 (2), 129-139: http://personal.us.es/aguijim/05_06_Aprendizaje_dialogico.pdf
- Ávila I (2002): *El nuevo enigma de la inducción y los términos de la clase natural* obtenido <http://critica.filosoficas.unam.mx/pdf/48/C100Avila.pdf>
- Áviles Mellado, L. (2004). *Hechos y su fundamentación en la sentencia, una Garantía Constitucional*. Obtenido de REJ – Revista de Estudios de la Justicia – N° 4 – Año 2004: http://web.derecho.uchile.cl/cej/recej/recej4/archivos/luis%20aviles%20articulo%20CEJ%20FINAL%20_17_.pdf
- Azula Camacho, J. (1998). *Manual de derecho probatorio*. Bogotá: Editorial Temis.
- Bárcenas, R. (2002). *Contexto de descubrimiento y contexto de justificación: un problema filosófico en la investigación científica* obtenido en <http://www.actauniversitaria.ugto.mx/index.php/acta/article/viewFile/282/260>
- Barros Cantillo, N. (1992). *La inferencia y la implicación en la lógica jurídica*. En: Revista de derecho, Universidad del Norte. 1: 55-61
- Bentham, J. (2000). *Tratado de las pruebas judiciales* (Vol. Tomo I). Bogotá: Nueva Jurídica.

- Bitonte, M. E. (2012). *Huellas y proyecciones de un modelo epistemológico inidical*. Obtenido de EAE (Editorial Académica Española), Berlin : <http://www.catedras.fsoc.uba.ar/delcoto/textos/huellas-bitonte-cap-2.pdf>
- Bonorino, P. (2004). *La justificación de las Sentencias Penales*. 1 ed. San Salvador. El Salvador : CNJ- ECJ.
- Brewer - Carias, A. R. (2011). *Los aportes de la revolución francesa al constitucionalismo moderno y su repercusión en Hispanoamérica de comienzos del siglo XIX*. Obtenido de ARS BONI ET AEQUI (AÑO 7 NO 2): p. 111 - 142: <file:///C:/Users/Lazaro/Downloads/Dialnet-LosAportesDeLaRevolucionFrancesaAlConstitucionalis-3700437.pdf>
- Bustamante Rúa, M. M. (2016). *El Estándar de prueba en el proceso penal “El conocimiento más allá de toda duda razonable. Algunas Generalidades desde la legislación y la jurisprudencia Colombiana”* En *El derecho probatorio y la decisión Judicial*. Medellín: Sello editorial universidad de Medellín. p. 74, 105.
- Bustamante Rúa, M.M. (2016). *El Estándar de prueba de conocimiento más allá de toda duda razonable en el proceso penal: Una aproximación teórica*. En: *Direito Probatório*. D' Plácido editora. Belo Horizonte. Brasil
- Bustamante Rúa, M. M. (2012). *Garantismo: El Estándar de prueba de la duda razonable y la presunción de inocencia*. La ley Paraguaya. Asunción.
- Carl Gustav Hempel (1965/2006). *La explicación científica: Estudios sobre la filosofía de la ciencia pdf*
- Carpi Ballester, A., & Brea Asensio, A. (2001). *La predicción de la conducta a través de los constructos que integran la teoría de acción planeada*. Obtenido de *Revista electrónica de Motivación y Emoción - Volumen 4, No. 7*: <http://reme.uji.es/articulos/abreva7191302101/texto.html>

Carrillo Prieto, I. (s.f.). *La ilustración*. Obtenido de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/417/4.pdf>

Climent Durán, C. (2005). *La prueba penal*. Tomo I, Valencia: Tirant lo Blanch.

Cordón Aguilar, J. C. (2011). *Prueba indiciaria y presunción de inocencia en el proceso penal*. Salamanca: Universidad de Salamanca.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, *Sentencia del 30 de marzo de 2006*, Magistrado Ponente: Edgar Lombana Trujillo.

Corte Suprema de Justicia, *Sentencia del 26 de octubre de 2000*, Sala de Casación Penal Radicado 15.610 de 2000.

Corte Suprema de Justicia. (17 de febrero de 1958). *Sentencia febrero 7 de 1958*. Sala de Casación Penal, Sala de Casación Penal. Bogotá: Magistrado Ponente: Dr. Ricardo Jordán Jiménez, GJ.

Dávila Newman, G. (2006). *El razonamiento inductivo y deductivo dentro del proceso investigativo en ciencias experimentales y sociales*. Obtenido de Revista de Educación Laurus, Año 12: <http://www.redalyc.org/pdf/761/76109911.pdf>

De Conti Rivara, G. (2008 - 2015). *Mito, magia y razón a partir de algunos textos herméticos*. Obtenido de Revista electrónica Historias del Orbis Terrarum - No. 10: <http://www.orbisterrarum.cl>

Definicion.DE. (2008-2015). *Definición de Epistemología*. Obtenido de Definicion.de

Dellepiane, A. (1983). *Nueva teoría de la prueba*. 9ª ed. Bogotá: Temis.

Devis Echandia, H. (1982). *Compendio de derecho procesal*. 7ª ed., Vol. Tomo II. Bogotá: Editorial ABC.

- Devis Echandia, H. (s.f.). *Breve historia de las pruebas judiciales - Capitulo 4*. En *Teoría General De La Prueba Judicial. Tomo I*.
- Devis Echandía, H. *Teoría General de la prueba judicial*. Tomo II, 3ª ed. Buenos Aires: Victor P de Zabala, 1974.
- Duhem, P. (1906). *La théorie physique son objet et sa structure*. obtenido <http://www.normalesup.org/~sage/Reflexions/Sciences/PDphys.pdf>
- Ellero, P. (1944). *De la certidumbre de las pruebas en los juicios criminales*. Madrid: Reus.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y Razón..* En J. Parra Quijano. España: Editorial Trotta.
- Figuroa Navarro, A. & et. Al. (s.f.). *Deducción y deductivismo: reflexiones sobre su funcionalidad en la decisión judicial pdf*
- Framarino Dei Malatesta, N. (s.f.). *Lógica de las pruebas en materia criminal*. Vol I.
- Franciskovic Ingunza, B. A. (2012). *La sentencia arbitraria por falta de motivación en los hechos y el derecho*. Obtenido de Revista Universidad San Martín de Porres, Perú:
http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/revista/articulos/LA_SENTENCIA_ARBITRARIA_POR_FALTA_DE_MOTIVACION_EN_LOS_HECHOS_Y_EL_DERECHO.pdf
- Gallego Marín, C. (2012). *El concepto de seguridad jurídica en el Estado social de derecho*. En: jurídica Manizales (Colombia), 90(2): 70-90 Julio – Diciembre del 2012 ISS 17942918
- García Amado, J. (2014). *Prueba y razonamiento probatorio en derecho debates sobre abducción*. Granada: Colmenares.

García Paz, D. (2013). *La prueba indiciaria en el proceso penal*. Obtenido de Blog: De la comedia lusitana: <http://delacomedia lusitana.blogspot.com/2013/03/la-prueba-indiciaria-en-el-proceso-penal.html>

García Ramírez, S. (1974). *Derecho Procesal Penal*. 1ª ed. México: Parrúa S.A.

García Ruíz, L. (s.f.). *La noción de sistema en la génesis del formalismo jurídico y su crítica a partir de la jurisprudencia sociológica norte americana*. Obtenido de Anuario da Facultad de Dereito: <http://ruc.udc.es/bitstream/2183/2253/1/AD-7-20.pdf>

Gascón Abellán, M. (2010). *Problemas de la fijación judicial de los hechos*. Obtenido de Universidad de Castilla - La Mancha: <http://www.uv.es/mariaj/razon/razonamientoold/TEMA8.pdf>

Gascón Abellán, M. (2013). *La prueba judicial Valoración racional y motivación*. Obtenido de Universidad de Castilla - La Mancha: <http://es.slideshare.net/MirtaTapia/marina-gascon-la-prueba-judicial>

Ginzburg, C. (1999). *Mitos, emblemas e indicios. Morfología e historia*. Gedisa

Gómez de Silva, G. (2001). *Breve Diccionario Etimológico de la lengua Española*. Segunda reimpresión. México: Fondo de Cultura Económica México.

Gómez Gallego, J. A. (2002). *La evolución Jurisprudencial del Indicio*. Medellín: Universidad Cooperativa de Colombia.

González Bustamante, J. J. (1975). *Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano*. 6ª ed. México: Parrúa S.A.

González Lagier, D. (2000). *Hechos y Argumentos. Racionalidad epistemológica y prueba de los hechos en el proceso penal (II)*. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/668797.pdf>

González Lagier, Daniel (s.f.). *Modulo argumentación en materia de hechos*.
Universidad de Alicante.

Goodman, N Fact, (1983) *Fact Fiction, and Forecast EEUU*. 4a sub edition
Harvard University Prees

Gorphe, F. (1950). *De la apreciación de las pruebas*. Buenos Aires: EJEA.

Guzman Ayala, K.; Rodríguez Quintero, L., & Henríquez, M. (2005). *La prueba por indicios como base probatoria para condenar*. (S. Salvador, Editor, & U. F. Gavidia, Productor) Obtenido de <http://www.wisis.ufg.edu.sv/www.wisis/documentos/TE/345.06-G993p/345.06-G993p.pdf>

Hernández Franco, J. (2014). *EL razonamiento jurídico y sus formas de expresión*
México: Editorial Novum

Herschel, J. (1830). *"Preliminary discourse on natural philosophy"* obtenido de http://bibliotecadigital.ilce.edu.mx/sites/ciencia/volumen3/ciencia3/161/html/sec_28.html

Horrach Millares, J (2009). *Sobre el concepto de ciudadanía historia y modelos*
(Revista de filosofía Factótum) obtenido de <http://www.ses.unam.mx/curso2015/pdf/25sep-Horrach.pdf>

http://stjtam.gob.mx/moodle/pluginfile.php/514/mod_folder/content/0/Material%20extra%20de%20Publicado en el 2000,

http://www.pitt.edu/~jdnorton/papers/Survey_ind_gen.pdf

Hume, D. (1748). *Investigación sobre el entendimiento humano*
<http://www.olimon.org/uan/hume-investigacion.pdf>

- Jauche, E. (2004). *Tratado de la prueba en materia penal*. Buenos Aires: Rubinzal - Culzoni.
- Josserand (s.f.). *El espíritu de los derecho y su relatividad*, En: Muñoz Sabate, L. Técnica probatoria
- Kai Ambos. (2009). *Las prohibiciones de utilización de pruebas en el proceso penal alemán -fundamentación teórica y sistematización*. Obtenido de Política Criminal N°7: 1-56: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-33992009000100001&script=sci_arttext
- Lakatos (1978). *Mathematics, science and epistemology*.- Cambridge U press
- Lara Chagoyan, R. (2002). *Argumentación en materia de hecho*. En: Revista del instituto de la judicatura federal
- López Blanco, H. F. (2008). *Instituciones de derecho procesal*. 2ª ed. Bogotá: Dupré Editores.
- López López, A. F. (2012). *Karol Wojtyla y su visión personalista del hombre* *Cuestiones Teológicas*. Medellín Colombia: Volumen 39 No 91 Enero Junio de 2012, p. 119-137
- López Moreno, S. (1980). *La prueba de indicios*. Bogotá: Lex Ltda.
- Martínez, Arrieta. A. (1983). “*La prueba indiciaria*” en: González Cuellar Serrano, N. et al. *La prueba en el proceso penal*. Madrid: Ministerio de Justicia.
- Meneses Pachecho, C. (2008). *Fuentes de prueba y medios de prueba en el proceso civil*. *Revista ius et praxis* , año 14 No. 2, 43-86.
- Milkinker, M. E. (2006). *Duncan Keneddy y la crítica a los derechos*. Obtenido de Revista Jurídica Universidad de Palermo:

http://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/revista_juridica/n7N1-Julio2006/071Juridica03.pdf

Mittermaier, C. (1958). *Tratado de la prueba en materia criminal* (9a ed.). Madrid: Editorial Reus.

Muñoz Aranguren, A. (2011). *La influencia de los sesgos cognitivos en las decisiones jurisdiccionales: El factor humano. Una aproximación. Indret revista para el análisis del derecho Barcelona abril del 2011 número 2.*

Muñoz Aranguren, A. (2011). *Sesgos Cognitivo. Indret Revista para el análisis del derecho, disponible en: www.INDRET.com.*

Muñoz Sabaté, L. (2011). *Taxonomía Indiciaria*. Obtenido de <http://itemsweb.esade.edu/research/ipdp/laley ESPECIALprobatica4.pdf>

Norton, Jhon, (2010) *A Survey of Inductive Generalization* obtenido de

Pabón Giraldo, L. D. (2010). *La Decisión jurisdiccional y sus perspectivas argumentativas*, capítulo 8 del libro *derecho procesal contemporáneo*. Sello editorial Universidad de Medellín. 1ra edición Julio de 2010. ISBN 978-958-8348-90-2. P. 345 - 380.

Pabón Giraldo, L. D. (2015). *La argumentación jurídica como presupuesto de legitimidad de la decisión jurisdiccional bajo la perspectiva del garantismo procesal*. Artículo de revista. *Revista Brasileira de DIREITO PROCESSUAL. RBDPro*. Año 23 Nro. 90, abril/Junho, publicación trimestral. Editora Fórum. ISSN -0100-2589. Belo horizonte 2015, p. 373 - 383.

Pabón Gómez, G. (1955). *Lógica del indicio en materia criminal*. En: López Blanco, H.F. *Instituciones de derecho procesal civil colombiano*. Bogotá: Temis, págs. 154 - 158

- Pabón Gómez, G. (1994). *Lógica del indicio en materia criminal*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Ibáñez.
- Parra Quijano, J. (2000). *Manual de Derecho Probatorio* (11 ed.). Bogotá: Librería del Profesional.
- Parra Quijano, J. (2005). *Algunos apuntes de la prueba indiciaria*. Obtenido de Superintendencia de Industria y comercio - Documento: <http://www.sic.gov.co/drupal/sites/default/files/files/Apuntes%20de%20la%20prueba%20indiciaria.pdf>
- Parra Quijano, J. (2011). *Tratado de prueba judicial. Indicios y presunciones Tomo IV séptima edición*. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional.
- Paul Pineda, J (2014). *Manejo de los indicios en la escena del crimen*. Tesis de grado Quetzaltenango. Universidad Rafael Landívar
- Peña, L & otro. (2014). *Método axiomático en la lógica deóntica*. Granada: Editorial Colmenares.
- Ramírez Carvajal, D. (2013). *La prueba en el proceso*. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda.
- Reyes Alvarado, Y. (1984). *La prueba indiciaria*. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional.
- Reyes Vera, R. (1999). *Los derechos humanos y la seguridad jurídica* . Obtenido de Instituto de investigaciones jurídicas - México, No. 37: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/37/pr/pr24.pdf>
- Rivera Morales, R. (2011). *La prueba: Un análisis racional y práctico*. Madrid: Marcial Pons.

Rivera Morales, R. (2014). *Aproximación a una construcción racional del indicio*. Documento inédito.

Rodríguez, G. H. (s.f.). *Procedimiento Penal Colombiano*. En J. Parra Quijano.

Rodríguez de Rivera, J. (s.f.). *Racionalismo crítico (Popper) y la epistemología de las teorías sobre la organización y la persona*. Obtenido <http://www.eduneg.net/generaciondeteoria/files/RACIONALISMOCRITICODEPOPERS.pdf>, España: Universidad de Alcalá.

Rosas Yacato, J. (2004). *Prueba indiciaria doctrina y jurisprudencia nacional, Reforma del Proceso Penal Peruano*

Ross, A. (1994). *Sobre el derecho y la justicia*. Obtenido de traducción de Genaro Carrió. Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires. 1994. Edición original 1953: <http://www.uv.es/mariaj/textos/ross.pdf>

Schum, D. (2016). *Los fundamentos probatorios del razonamiento probabilístico*. Traducido al castellano por Orión Vargas. Bogotá: Xpress Estudio Gráfico y Digital S.A. Edición Original 1994.

Seth, S. (Octubre - Diciembre de 2011). *¿A dónde va el humanismo?* Obtenido de El correo de la Unesco: disponible en: <http://unesdoc.unesco.org/images/0021/002130/213061s.pdf>

Stein, F. (1990). *El conocimiento privado del juez*, traducción de Andrés de la Oliva Santo. Madrid: Editorial Centro de estudios Ramón Areces.

Taborda Pilco, G. (s.f.). *Los grados de conocimiento en el proceso penal*. Perú: Instituto de ciencia procesal penal

Taruffo, M. (2005). *La Prueba de los hechos*. Traducción de Jordi Ferrer Beltrán, Madrid: editorial Trotta.

Taruffo, M. (2006). *Sobre las fronteras*. Escritos sobre la justicia Civil. Bogotá: Temis. Bogotá.

Teeteto 201c-210b

Uprimny Yepes, R. (s.f.). *La motivación de las sentencias y el papel del juez en el Estado social y democrático de derecho*. Obtenido de <http://www.bdigital.unal.edu.co/37233/1/38998-173773-1-PB.pdf>

Vargas Ávila, R. (2011 - II). *Concepciones de la prueba*. (R. P.-D. Valores, Ed.) Obtenido de <http://www.redalyc.org/pdf/876/87622536009.pdf>

Vásquez Esquivel, E. (Julio - Diciembre de 2012). *La estructura circular del sistema jurídico y la comprensión de las normas como acuerdo de sentido*. Obtenido de *Critica Jurídica* No. 34: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/critica/cont/34/art/art8.pdf>

www.dechile.net. (2001- 2015). *Etimología de medio*. Obtenido de <http://etimologias.dechile.net/?medio>

www.dechile.net. (2001-2015). *Etimología de instrumento*. Obtenido de <http://etimologias.dechile.net/?instrumento>

www.dechile.net. (2001-2015). *etimología de modelo*. Obtenido de <http://etimologias.dechile.net/?modelo>

www.dechile.net. (2001-2015). *etimología de prueba*. Obtenido de <http://etimologias.dechile.net/?prueba>