



— Universidad —  
**Inca Garcilaso de la Vega**  
Nuevos Tiempos. Nuevas Ideas

**Doctor Luis Claudio Cervantes Liñán**

**MAESTRÍA EN DERECHO PENAL**

**TESIS**

**ARGUMENTACIÓN JURÍDICA Y LA MOTIVACIÓN EN  
EL PROCESO PENAL EN LOS DISTRITOS  
JUDICIALES PENALES DE LIMA**

**PRESENTADA POR:**

**ÍTALO FERNANDO CÁRDENAS DÍAZ**

**LIMA - PERÚ**

**2016**

<b>Carátula</b>	
<b>Índice</b>	<b>i</b>
<b>Resumen</b>	<b>iii</b>
<b>Abstract</b>	<b>iv</b>
<b>Introducción</b>	<b>v</b>
<b>Capítulo I: Fundamentos teóricos de la investigación</b>	<b>1</b>
1.1. Marco histórico	1
1.2. Marco teórico	3
1.2.1. Argumentación Jurídica	3
1.2.2. Motivación en una resolución judicial	20
1.2.3. Justificación externa en las decisiones judiciales	47
1.2.4. Jurisprudencia	53
1.2.5. La motivación en el Derecho comparado	71
1.2.6. Marco normativo	78
1.3. Marco conceptual	79
<b>Capítulo II: El problema, objetivos, hipótesis y variables</b>	
2.1 Planteamiento del problema	81
2.1.1 Descripción de la realidad problemática	81
2.1.2 Antecedentes teóricos	83
2.1.3 Definición del problema	87
2.2 Finalidad y objetivos de la investigación	88
2.2.1 Finalidad	88
2.2.2 Objetivo general y específicos	88
2.2.3 Delimitación del estudio	89
2.2.4 Justificación e importancia del estudio	89
2.3 Hipótesis y variables	90
2.3.1 Supuestos teóricos	90
2.3.2 Hipótesis principal y específicas	91
2.3.3 Variables e indicadores	92
<b>Capítulo III: Método, Técnica e Instrumentos</b>	
3.1. Población y muestra	93
3.2. Diseño(s) a utilizar en el estudio	97
3.3. Técnica(s) e instrumento (s) de recolección de datos	97
3.4. Procesamiento de datos	98

<b>Capítulo IV: Presentación y análisis de los resultados</b>	
4.1. Presentación de resultados	99
4.2. Contrastación de hipótesis	124
4.3. Discusión de resultados	134
<b>Capítulo V: Conclusiones y recomendaciones</b>	
5.1. Conclusiones	139
5.2. Recomendaciones	140
REFERENCIAS	143
ANEXOS	
Anexo 1: Formato del Cuestionario sobre argumentación jurídica	149
Anexo 2: Formato del Cuestionario motivación en el proceso penal.	151
Anexo 3: Matriz de Coherencia interna	153

## RESUMEN

El objetivo de la investigación consistió en establecer si la argumentación jurídica que exponen los abogados permitiría que el juez logre una adecuada motivación en el proceso penal, en el Distrito Judicial de Lima. Para ello se eligió aleatoriamente a 97 jueces y 150 abogados en lo penal como muestra óptima.

Los datos fueron recogidos utilizando dos cuestionarios dirigidos específicamente a los abogados y jueces, y destinados a medir la argumentación jurídica y la motivación, respectivamente.

En la contrastación de hipótesis se utilizó la prueba U de Mann-Withney, pues los datos estuvieron medidos ordinalmente por la presencia de dos poblaciones independientes, considerando un nivel de significancia de 0.05.

Los principales resultados obtenidos señalan que poco más de la mitad de abogados penalistas en el Distrito Judicial de Lima posee buen nivel de argumentación, al igual que los jueces quienes también presentan una adecuada motivación en sus sentencias.

Sin embargo, la contrastación de hipótesis pudo demostrar que tanto los abogados como los jueces actúan de manera independiente en sus acciones, por lo cual no existe ninguna relación con la motivación que el juez realiza.

Palabras clave: motivación del juez, argumentación jurídica, persuasión, convencimiento, refutación, debido proceso, principio de razonabilidad jurídica.

## **ABSTRACT**

The aim of the research was to establish whether the legal argument made by lawyers would allow the judge achieve adequate motivation in criminal proceedings, in the Judicial District of Lima. For it was chosen randomly to 97 judges and 150 lawyers in criminal cases as optimal sample.

Data were collected using two questionnaires intended specifically for lawyers and judges, and to measure the legal reasoning and motivation, respectively. U test Mann-Whitney was used in the hypothesis testing, as the data were measured ordinally by the presence of two independent populations, considering a significance level of 0.05.

The main results show that slightly more than half of criminal lawyers in the Judicial District of Lima has good level of argument, like the judges who also have adequate motivation in their sentences.

However, hypothesis testing could show that both lawyers and judges act independently in their actions, so there is no relationship with the motivation that the judge takes

Keywords: motivation of the judge, legal argumentation, persuasion, persuasion, refutation, due process, legal principle of reasonableness.

## INTRODUCCIÓN

La investigación obedece a la necesidad de describir el comportamiento argumentativo de los abogados en un juicio oral, donde estos tienen que sacar a relucir todas sus habilidades físicas e intelectuales para convencer al juez y a la fiscalía de la inocencia de su defendido o cliente.

Por su parte, el juez recurre a los hechos y los compara con la normativa vigente para sancionar el supuesto delito. El tema argumentativo de parte del abogado y la motivación del juez juegan un rol importante dentro de los procesos judiciales, pues se pone en juego la vida de una persona.

En términos poco sencillos, cuando el juez busca explicar la razón del porqué lo hace, de manera lógica y coherente, y qué le ha llevado a elaborar y dictar la sentencia, justifica la presente investigación, el cual tiene una connotación mucho más que importante porque pone sobre el “tapete” la coherencia de la situación argumentativa de los abogados y la motivación que lleva a los jueces penales del Distrito Judicial de Lima a dictar determinada sentencia.

Al respecto, Figueroa, E. (2014) sostiene que “el Derecho y la argumentación pasa por un necesario examen histórico de las exigencias argumentativas frente al Derecho”. En ese sentido, la argumentación jurídica enseña a construir las razones con las cuales se sustenta una decisión con relevancia jurídica.

Por su parte, Alexy, R. (2015), señala sobre la motivación:

(...) axiomas de los que se puedan deducir determinados enunciados normativos, sino [...] un grupo de reglas y formas, con *status* lógico completamente diferente, y cuya adopción debe ser suficiente para que el resultado fundamentado en la argumentación pueda plantear la pretensión de corrección.

Tanto la argumentación como la motivación tienen características desarrolladas que de alguna manera presentan también características comunes. En ese sentido, el objetivo de la investigación fue la de establecer la influencia de la argumentación jurídica sobre la motivación en el proceso penal, en el Distrito Judicial de Lima.

# CAPÍTULO I

## FUNDAMENTOS TEÓRICOS DE LA INVESTIGACIÓN

### 1.1. Marco histórico

Los antecedentes históricos de la argumentación jurídica se remontan desde las reformas democráticas de Pericles y las teorías de Aristóteles, quien tiempo más tarde será considerado como padre de la Teoría de la argumentación. En ese entonces, los sofistas, personas especializadas en el ejercicio de la filosofía, las ciencias y la política, eran los encargados de argumentar ante los jueces los reclamos del pueblo.

Siglos más tarde, específicamente a finales del siglo XVII, surge el concepto de Estado absolutista, en la cual la figura del rey reemplazaba los diversos poderes del Estado y de esta manera, el juez se encontraba impedido para legitimar sus fallos, pues siempre actuaba en nombre del rey.

A finales del siglo XVIII, por medio de las revoluciones como la francesa e inglesa, nace el Estado de Derecho y los parlamentos. En estos, la labor del juez era diferente a la del Estado absolutista, ya que se encargaba de aplicar la ley tal cual estaba escrita, sin motivo a interpretarla.

Según Montesquieu (citado en Perelman, C. 1988), definía de esta manera el trabajo de los jueces:

En cuanto a los jueces, estos no han de ser otra cosa que la boca que pronuncia las palabras de la ley, unos seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza, ni el rigor de aquellas. (p. 8).

Es decir, por medio de las constituciones en el siglo XIX, los jueces podrían motivar en base a la ley y de manera sistemática por medio de los postulados kelsenianos (Olivera, J. y Cota, S., 2006). De esta manera, a mediados del siglo XX, Chaïm Perelman, filósofo belga y estudioso de la justicia y la lógica, propone la subjetividad de la interpretación, la cual puede darse en diferentes contextos, tiempo y ámbitos.

Esta forma interpretativa se practicó en los juicios de Nuremberg luego de la Segunda Guerra Mundial, puesto que los crímenes realizados en este periodo se dieron dentro del marco legal de un país y situación propia de la realidad de este. En ese sentido, Perelman, C. (1988), explica este contexto:

Con el advenimiento de un estado criminal como el Nacional Socialista Obrero Alemán, incluso a positivistas probados como Radbruch les fue imposible seguir defendiendo la tesis de que “la ley es la ley”, y que el juez debe ajustarse a ella en todo caso. Después de 1933 se demostró que no se podía identificar el derecho con la ley.

De esta manera, la ley sería interpretada en base a sus objetivos, contexto, intención, consecuencias, entre todos. Es ahí que la legitimación dependerá de forma importante de la argumentación que se den en los juicios. (p. 20).

En consecuencia, la evolución histórica de la argumentación jurídica y la motivación en los procesos penales se encuentran entrelazadas por medio de los diferentes tipos de regímenes que se dieron en las diversas sociedades, principalmente las europeas, y de los avances en la elaboración de las leyes desde la revolución francesa e inglesa hasta nuestros días.

## 1.2. Marco teórico

### 1.2.1. Argumentación jurídica

Argumentar es una actividad que toda persona realiza diariamente, más aún los profesionales. No obstante, para llegar a los conceptos contemporáneos sobre el término, debemos remitirnos al origen de “la palabra “argumento” que deriva del latín *arguere* que significa dejar en claro (en pro o en contra) y este del indoeuropeo *arg* que significa brillo, de allí viene también *argenta* (plata, al tener brillo)” (Ureta, 2012, p. 133). Entonces, la noción de “argumento” está asociada a la noción de brillo, y este a su vez remite a la idea de excelencia o calidad al usar el lenguaje.

Para Vega y Olmos (2011), destacan el papel del emisor y del propósito de la comunicación en la argumentación, al señalar que:

Por argumentar, en general, cabe entender la manera de dar cuenta y razón de algo a alguien con el propósito de lograr su comprensión y su asentimiento. La argumentación es la acción de argumentar o el producto de esta actividad. Tratándose de una actividad discursiva e intencional, corre a cargo de un agente con una determinada pretensión –en particular, la de dar cuenta y razón de algo a alguien–, y con un determinado propósito, el de inducir a los destinatarios del discurso a asumir o aceptar lo propuesto. Según esto, la argumentación es una interacción discursiva e intencional, viva en una conversación o congelada en el texto, que involucra no solo a un agente, sino a unos destinatarios reales, potenciales o imaginarios del discurso. (p. 66).

Si nos circunscribimos al derecho, argumentan todos los profesionales especializados en determinada área, ya sea civil o penal. Esta actividad le compete al abogado, al juez, al fiscal, aunque cada uno de ellos tendrá su respectiva orientación.

Cabe resaltar que existe una diferencia significativa entre la argumentación del abogado litigante y la del juez. Generalmente, el abogado trata de dar solución a un conflicto valorando los hechos, eligiendo las normas adecuadas para persuadir al juez o a los fiscales presentes en un juicio oral. Por el contrario, la tarea del juez difiere al del abogado por cuanto representa una actividad de conocimiento normativo que encaje con el supuesto delito.

Si bien es cierto que la mayoría de la doctrina está dirigido a la argumentación del juez, quien valora los argumentos concurrentes para la solución del litigio, los conceptos claramente puede aplicarse a la actividad que realiza el abogado, pues, como se dijo anteriormente, es una actividad de conocimiento que el abogado necesariamente tiene que tener presente y conocer para defender los intereses que conciernen más a la opción de su cliente.

En la actualidad, es absolutamente necesaria la argumentación. Esta, en ningún caso, es un tema de sofisticación académica, tampoco es un asunto secreto como creen algunos, sino una necesidad de la cual participan por igual todos, los teóricos, los intérpretes y los litigantes en la práctica del derecho.

*Argumentar*, por tanto, es para Ureta (2012), la “actividad de presentar y dar fuerza a los argumentos y pruebas mediante el examen crítico”. (p. 133).

Asimismo, existen tres formas de dar fuerza o brillo a los argumentos, que usa un abogado: mostrando la prueba directamente a través de medios físico, formulando preguntas críticas contra el argumento y amplificando sus virtudes y atenuando sus defectos, de modo que “los abogados no solo deben mostrar argumentos que prueben lo narrado, sino que deben mostrar que han examinado críticamente esos argumentos de modo que su propuesta sea colaborativa, (por ende), la argumentación es una actividad discursiva...un procedimiento mediante el cual una persona trata de convencer a otras para que hagan o crean algo por las consideraciones, evidencias o razones aducidas. (p. 133).

Por su parte, Martínez (2010), explica que la argumentación es un concepto propio de la filosofía del lenguaje. Así, “argumentar consistiría en ofrecer razones para la justificación o fundamentación de cierto punto de vista, creencia, opinión, acción, decisión...” (p. 189), por lo cual esta actividad está dirigida a apoyar, defender o respaldar, a través de razones, cierta posición.

En consecuencia, argumentar significa brindar buenas razones y es sobre ellas que se produce la legitimación de la delicada función de impartir justicia desde la posición del abogado quien busca precisamente esa justicia para su cliente y la del juez que trata de ser lo más justo posible. En ese sentido, la adopción de metodologías de interpretación cada vez más complejas introducidas por los magistrados, hace relevante aprender los secretos del arte de persuadir y de convencer de ambos lados.

La argumentación, como un tipo de exposición, tiene por finalidad defender con razones, suficientes y creíbles, una tesis. Es decir, una idea que se quiere probar, constituye

uno de los ejes transversales de la formación, tanto del jurista como el médico, del ingeniero y en general, de todos los profesionales.

En el caso de la argumentación jurídica o judicial, que utiliza el abogado, en la labor de defensa (o de acusación) que realiza ante los tribunales, en su tarea de asesoramiento a los clientes y en los procesos de negociación con otros abogados, con fiscales, etc., esta presenta características particulares, pero la argumentación, en sentido amplio, usa los procedimientos generales del pensamiento: análisis y síntesis. Por lo cual, según Martineau (2009), un abogado analiza el expediente para descubrir el conjunto de elementos que integran los datos, y síntesis, mediante el cual fusiona los elementos de hecho que ha focalizado luego del análisis y las normas jurídicas a aplicarse.

En tal sentido, la argumentación jurídica tiene como objeto la reflexión, la aplicación de normas jurídicas a la resolución y la dogmática jurídica. Desde luego, esta no es una actividad ordinaria, a pesar de ser necesaria en la vida de todo tipo de personas, para los abogados y profesionales, pues es una herramienta esencial a la hora de dirimir un pleito, solucionar un problema o aclarar un punto de vista. Por lo tanto, requiere de entrenamiento.

Al respecto, Atienza, M. (2015) afirma:

El argumento válido deductivamente (la definición de argumento que puede encontrarse en los libros de lógica) se refiere a las proposiciones, premisas y conclusiones que pueden ser verdaderas o falsas. Ahora bien, en el Derecho, en la moral, etc., los argumentos que se efectúan parten, muchas veces, de normas y

llegan a ellas; esto es, tratan con un tipo de enunciados respecto de los cuales no parece que tenga sentido predicar la verdad o la falsedad. En consecuencia, surge el problema de si la lógica se aplica o no a las normas. (p.45).

Asimismo, para Vega, L. (2015):

La Teoría de la argumentación no ha pasado de ser en nuestros días la expresión de un deseo o la divisa de una ambición, un saber que se busca. Hoy, en realidad, esta denominación no designa una teoría establecida, sino un vasto campo de exploración y estudio, para colmo sembrado de cruces de caminos y encrucijadas. (p.15).

En ese camino, también se puede decir que la argumentación jurídica es un proceso cognitivo especializado, ya sea teórico o práctico, que se realiza mediante inferencias jurídicas consistentes y fundadas en la razón.

Por su parte, Lara, R. (2008), señala sobre la argumentación, que en el momento de revisar el documento se pueden introducir los elementos implícitos e indirectos, siempre que no lleven a confusiones como la ilustrada anteriormente. “La tesis central que defendemos y las razones en las que se apoyan deben quedar muy claras para que el lector sea quien las haga explícitas en el texto o que las deje sugeridas”. (p.155).

Así, al redactar el texto argumentativo no siempre se debe utilizar el lenguaje descriptivo. Se puede apelar a otras formas retóricas para hacer más atractivo el escrito. Pero,

nuevamente, debemos cerciorarnos de que la presentación escogida no hace confusa nuestra argumentación, o lo que es peor, la haga perder solidez.

Por su parte, Alexy, R. (2015), señala que:

En realidad, se da tal tonalidad al argumentar fuera del sistema dogmático y sus métodos, que la producción de un consenso sobre la racionalidad de una solución en el marco de las alternativas legalmente dadas instituye el auténtico proceso de convicción sobre el “Derecho” (p. 59).

Al respecto, Pozo, N. (2010), complementa:

El proceso cognitivo es por naturaleza un acto humano y, como todo acto, se encuentra sujeto a principios; y, además, por ser una función intelectual, se subordina a reglas. Por principios identificamos aquellas proposiciones racionales que sirven para interpretar los actos humanos, establecer reglas de conducta u operar una técnica intelectual, como el abstraer o el argumentar. (p. 281).

Las reglas son, por tanto, los enunciados que expresan una forma de comportamiento o una condición mediante la cual debe pasar determinado acto para poder obtener un resultado querido.

En todo caso, Alexy, R. (2015), señala que:

La ley es un topo entre otros, solo que mucho más importante, no se ajusta al papel de las normas jurídicas presupuestas como vigentes en el discurso jurídico. En

esta radica la impotencia del t3pico para dar cuenta del encuadre de la argumentaci3n jur3dica, tanto dentro de la dogm3tica jur3dica institucionalmente elaborada, como tambi3n en el contexto de los precedentes. Una teor3a adecuada de la argumentaci3n jur3dica tiene, sin embargo, que incluir una teor3a tanto de la dogm3tica jur3dica, como tambi3n de la valoraci3n del precedente. (p. 54).

En ese sentido, Alexy (2015) trata de mostrar que, en realidad se da tal racionalidad del argumentar fuera del sistema dogm3tico y sus m3todos, en tanto la producci3n de un consenso sobre la racionalidad de una soluci3n en el marco de las alternativas legalmente dadas constituye el aut3ntico proceso de convicci3n sobre el Derecho. (p. 59).

Entonces, las condiciones de racionalidad del procedimiento del discurso pueden sintetizarse en un sistema de normas del discurso. La racionalidad pr3ctica, entonces, puede definirse como la capacidad de llegar a resoluciones pr3cticas mediante la utilizaci3n de este sistema de normas.

Por otra parte, para Vera, M. (2013), el 3nico medio que se tiene para verificar la calidad de informaci3n que contiene cada argumento (informaci3n de parte o de contraparte), as3 como para que los argumentos del abogado se graben en el auditorio, y lo m3s importante, para que el abogado valide su teor3a del caso frente al juez, es fortalecer el arte de preguntar e interrogar.

Tradicionalmente, la idea de argumento se ha vinculado a la l3gica y la l3gica ha sido entendida como la ciencia o el arte del pensamiento. Cuando buscamos la raz3n suficiente del juicio, debemos investigar el apoyo o

fundamento material de lo enunciado; situación que equivale a decir prueba en materia procesal. Por ello, los casos de inobservancia del principio bajo estudio pueden presentar zonas grises, al punto que se ha llegado a afirmar que solo pisa los linderos de la lógica.

La lógica, por tanto, proporciona reglas y métodos para saber cuándo es correcto un argumento. Por ello, distinguimos entre verdad y validez, por lo cual se afirma que los argumentos correctos, desde el punto de vista de la lógica, son argumentos formalmente válidos.

De ahí que se reconocen tres componentes básicos de la argumentación como estructura lógica: la premisa (s), la conclusión y el nexo dirección-inferencial (Vega y Olmos, 2011). Basado en esta estructura, Martínez (2010) recomienda una serie de reglas para elaborar una argumentación de calidad, siendo estas: Tratar de distinguir claramente entre las premisas y la conclusión del argumento; presentar las ideas de manera ordenada, optar por las premisas más fiables; utilizar un lenguaje concreto y específico, evitar el lenguaje emotivo; ser consistente en el uso de los términos; usar un único significado para cada término a fin de evitar la ambigüedad; en los argumentos basados en ejemplos, buscar más de un ejemplo; y los ejemplos deben ser representativos.

Para, Ayazo (citado por Zavaleta, R., 2014):

Resulta ciertamente exigible que la decisión o el fallo esté justificado lógicamente en las premisas del razonamiento. Y a su vez, dado que el razonamiento judicial ordinario se suele estructurar mediante

argumentos encadenados, cada uno de ellos deberá contener inferencias lógicamente válidas. (p. 67).

La lógica es aplicada por los jueces y abogados, por ende, tiene un lugar ideal de aplicación en el campo del derecho, pues la función del jurista consiste esencialmente en argumentar o razonar y los mencionados beneficios del estudio de la lógica son esenciales para su labor, sea litigante, funcionario o investigador, ya que dependiendo de cómo apliquen la lógica van a realizar un buen trabajo.

La Lógica jurídica material postula que debe rechazarse toda interpretación que conduzca al absurdo, debe optarse por la decisión más racional e implica tres actividades:

- a) Interpretar
- b) Argumentar
- c) Motivar

El fin de la argumentación, en tanto y en sentido propio, es buscar regresar las cosas al estado en el que estuvieron, si hablamos desde la óptica de los derechos agredidos; y, si lo vemos desde la perspectiva de los derechos irreparables, es buscar la reparación del perjuicio.

En esa dirección, también se dice que la argumentación es convertir un derecho general abstracto a un derecho concreto, y este derecho concreto lo emite el juez en una sentencia y para ello tiene que hacer todo un análisis lógico jurídico, tiene que hacer toda una labor de interpretación, analizar y aplicar que esa ley se mueva en el sistema jurídico. El sistema jurídico tiene que tener un solo ordenamiento jurídico y debe guardar relación entre sus

componentes. Este a su vez se mueve bajo tres condiciones que son a la vez sus características. Por tanto, el sistema jurídico necesariamente debe tener:

1. Unidad
2. Coherencia
3. Plenitud
4. Actualidad

Al respecto, Pozo, N. (2010) señala que en Chile, en la norma contenida en la Carta Fundamental, el derecho a ser juzgado por tribunales competentes implica que necesariamente se requiere que estos se encuentren preestablecidos por el legislador y que además, tanto en su estructura, organización y jerarquización, respeten el concepto amplio del debido proceso. (p. 272).

Asimismo, Vega, L. (2015) señala:

No son inferentes los casos que demandan una apreciación del sentido de las alegaciones expresas justas y adecuadas al marco discursivo dado, pues este envuelve no pocos implícitos y sobreentendidos. Abundan los que piden ponderación de la calidad o de la fuerza relativa de las razones cruzadas en ese contexto, de modo que unos argumentos resultarán mejores o peores, según sean correlativamente los opuestos. Y tampoco son raras las ocasiones en que el curso de la discusión lleva a reconsiderar la justificación o la oportunidad de las normas, valores o supuestos que se suponen aplicables al asunto en cuestión. Pues bien, hoy diríamos que este dominio de análisis es el característico de la lógica informal: si la lógica formal ha

procurado lógica precisa y exacta, la informal trata de ser una lógica sutil. (p. 29).

La relación entre los argumentos formalmente válidos y la verdad de las premisas y de la conclusión tiene tres aspectos a considerar: la corrección formal del argumento, la verdad de las premisas y la verdad de la conclusión. Ninguna enunciación puede ser verdadera sin que haya una razón suficiente para que sea así y no de otro modo.

La coherencia, se da cuando las leyes no se contradicen entre sí, pues si son contradictorias se llama antinomia (es la coexistencia en un mismo ordenamiento jurídico de dos normas contradictorias) y para solucionar esto se debe tomar en cuenta tres criterios:

1. Jerarquía, prevalece la norma superior que la inferior
2. Especialidad, lo específico prevalece sobre lo general
3. Cronológica, prevalece la norma posterior, la más reciente sobre la más antigua.

Respecto a la plenitud, se refiere a la figura en la que los jueces no siempre pueden encontrar la solución jurídica adecuada dentro del derecho legislado local y encuentran un vacío legal, y esta se da cuando el hecho no está en la norma o se genera una laguna, esta última cuando la norma es insuficiente, pero como el juez no puede dejar de administrar justicia, por defecto o deficiencia de la ley, este tendría que aplicar la integración el cual consta de la aplicación de la analogía y la aplicación de los principios generales del derecho.

Asimismo, se produce el vacío de un texto de la sentencia cuando existen dos aseveraciones aparentemente incompatibles. Por tanto, es preciso que de esa contradicción resulte que partes de la decisión se excluyan mutuamente. Por ejemplo, cuando en una parte de la sentencia se absuelve daños y perjuicios que no fueron probados, y en otra, se condena a pagar un monto como indemnización por daños y perjuicios.

Al respecto, Zavaleta, R. (2014) señala:

Los términos de consistencia y coherencia son utilizados en muchas ocasiones dentro de los discursos jurídicos de manera intercambiable; cabe una diferenciación, ya que a través de la consistencia, también llamada coherencia lógica, se indica la falta de contradicción entre las disposiciones normativas (ausencia de antinomias), mientras que la alusión a la coherencia trasciende al ámbito anterior, esto es, es más amplia, y aunque no pueda definirse con precisión tiene una carga o sentido axiológico en cuanto que a través de ella se apela a la argumentación desde principios y valores constitucionales. (p. 101).

Alexy, R. (2015), por su lado, no analiza propiamente ni el concepto de argumentación racional ni el de consenso, por lo que subsisten algunos puntos oscuros. No queda claro, en especial, la relación de la argumentación práctica general, que corresponde a lo que él designa como "control de corrección", con la argumentación jurídica específica del "control de coherencia". Por otra parte, habla de una "anticipación a una idea colectiva que hay que producir o afianzar", y de "interlocutores que responden a argumentos racionalmente comprensibles". (p. 58).

Por otro lado, en el discurso jurídico no se pretende sostener que una determinada proposición, pretensión es sin más racional, pueda ser fundamentada racionalmente en el marco del ordenamiento jurídico vigente.

El procedimiento del discurso jurídico se define pues, por un lado, por las reglas y formas del discurso práctico general y, por otro lado, por las reglas y formas específicas del discurso jurídico que, sintéticamente, expresan la sujeción a la ley, a los precedentes judiciales y a la dogmática.

La coherencia interna o justificación lógico racional constituye un test mínimo en el control de la validez del razonamiento, ya sea del abogado, fiscal o de los jueces, y está en directa relación con la debida motivación de las resoluciones judiciales. Es así que a través del análisis de la justificación interna en el razonamiento, el juez constitucional determina si el resultado del razonamiento utilizado por el juez ordinario se desprende efectivamente de las propias premisas establecidas en la resolución.

En la fundamentación de normas se acude a otros argumentos que no son de derecho positivo. Por ejemplo, cuando los criterios de validez se discuten a nivel constitucional o de derechos fundamentales y en la interpretación de las normas válidas y en el establecimiento de su validez.

Un aspecto a considerar dentro de la argumentación se da en la coherencia narrativa. Al respecto, Zavaleta, R. (2014) señala:

Constituye una condición necesaria, más no suficiente para que se predique la justificación externa de los enunciados fácticos. La razón radica en que no basta que la justificación sea narrativamente coherente, sino que además se requiere que los enunciados tácticos cuenten con sustento probatorio; de manera que pueda predicarse correspondencia entre los hechos tenidos como probados y la realidad. La coherencia narrativa, por tanto, es solo una parte de la justificación externa de la premisa, pues no basta con un relato persuasivo por parte del juez, sino que se exige, además, que cada una de las afirmaciones sobre los hechos que integran tal relato, se encuentren probados. (p. 107).

Por su parte, Alexy, R. (2015), considera que otro factor de la argumentación es aquella que se procede de manera racional, en el cual juega un papel decisivo la consideración de las consecuencias de las máximas que fundamentan la sentencia. Estas consecuencias deben ser valoradas según el punto de vista del interés general o, en el caso de intereses enfrentados, según el del interés fundamental. Esta fórmula no es ningún criterio utilizable directamente. Su uso presupone la respuesta a la pregunta de a qué corresponde el interés general, o qué debe considerarse como interés fundamental. (p. 60).

Los argumentos que sostienen la justificación externa de la premisa normativa pueden ser de tres tipos: el respeto a la ley (en particular las definiciones legislativas, las leyes interpretativas y los métodos de interpretación), los argumentos de la dogmática y el recurso a los precedentes.

Al respecto, Zavaleta, R. (2014), con referencia a lo señalado anteriormente, dice que la contradicción de premisas ocurre cuando la argumentación judicial contiene premisas contradictorias, las cuales, por tanto, se excluyen mutuamente. Estamos frente a casos de vulneración al principio lógico de no contradicción, que impiden una inferencia válida, pues de lo contradictorio es posible deducir lo que se quiera. (p. 413).

La visión de un ordenamiento jurídico al desarrollar el abogado o el juez un ejercicio argumentativo reviste enorme importancia. En su concepto de orden normativo sistémico y aunque pudiera eventualmente criticarse que esta sea una tesis positivista, convenimos con Bobbio, N. (1997) en que el ordenamiento jurídico goza de tres caracteres esenciales: unidad, coherencia y plenitud.

Desde el punto de vista del juez, todos los argumentos que sustentan la sentencia o el auto deben de ser compatibles entre sí. No se puede afirmar y negar, a la vez, un hecho de una misma cosa o un mismo sujeto, pues los argumentos, los contradictorios, se excluyen unos con otros, siendo imposible sacar una conclusión válida de ellos

Al respecto, para Figueroa, E. (2014), el derecho y la argumentación pasa por un necesario examen histórico de las exigencias argumentativas frente al Derecho. En ese sentido, la argumentación jurídica enseña a construir las razones con las cuales sustentamos una decisión con relevancia jurídica.

Se puede decir, entonces, que la importancia de la argumentación jurídica radica en que ella permite la

plasmación de las justificaciones del defensor por un lado y el juzgador por el otro, a propósito de su decisión.

Para Alexy, R. (2015), por su parte, estas reglas no son:

(...) axiomas de los que se puedan deducir determinados enunciados normativos, sino [...] un grupo de reglas y formas, con *status* lógico completamente diferente, y cuya adopción debe ser suficiente para que el resultado fundamentado en la argumentación pueda plantear la pretensión de corrección. Estas reglas no determinan, de ninguna manera, el resultado de la argumentación en todos los casos, sino que excluyen de la clase de los enunciados normativos posibles algunos (como discursivamente imposibles), y, por ello, imponen los opuestos a estos (como discursivamente necesarios). Adicionalmente, Alexy considera tres características importantes de las reglas como “la explicación de corrección, criterio de corrección de normas, instrumento de crítica y precisión de un ideal”. (pp. 36-38).

Un argumento es, un ejercicio de construcción de razones que a su vez van a resultar muy útiles para consolidar el ejercicio de motivación que toda pretensión, al igual que toda decisión jurisdiccional, representa un ejercicio de construcción de argumentos y un argumento asume la forma de una razón. Tanto los abogados como los jueces y fiscales se encuentran obligados a que sus argumentos constituyan razones valederas, consistentes y coherentes.

En cuanto al discurso jurídico, Alexy, R. (2015), propone dos formas y cinco reglas para la justificación interna, respecto a la justificación externa, la cual consiste en la fundamentación de las premisas usadas en la justificación interna, esta contiene seis grupos de reglas y formas que remiten a:

- 1) la interpretación,
- 2) la argumentación dogmática,
- 3) el uso de los precedentes,
- 4) la argumentación práctica general,
- 5) argumentación empírica, y
- 6) las llamadas formas especiales de argumentos jurídicos.

Asimismo, las reglas no implican seguridad. Sin embargo, “el carácter racional de jurisprudencia comprende el uso de criterios, condiciones y reglas para su plena ejecución”. (p. 41).

El discurso jurídico o dogmático refleja los presupuestos culturales del saber jurídico, expresando su fuerza normativa y haciendo posible su transmisión y recreación y que también suele hacer mención a la voluntad del legislador.

Por lo tanto, cada persona tiene costumbres, usos específicos que definen el juego de lenguaje en el que participan sus jugadores: abogados, fiscales y jueces. En este sentido, la actividad específica de la argumentación jurídica es una forma de vida que, como tal, tiene una praxis vital común caracterizada por determinadas convicciones fundamentales.

### **1.2.2. Motivación en una resolución judicial**

Teóricamente se admite que el juez al final del debido proceso expida una sentencia razonada. Frente a esta situación al debido proceso se le exige una decisión motivada coherente jurídicamente y sobre todo razonable.

Con referencia a lo anterior, Espasa (2008), en su Diccionario jurídico señala sobre la motivación de las resoluciones judiciales como actos del tribunal, por lo que este decide sobre las cuestiones que le plantean, ya sean sobre el fondo o ya sean de carácter procesal. Según su forma y su contenido, las resoluciones judiciales se dividen en providencias, autos y sentencias. (p. 878).

Sobre lo mencionado, Castillo J. (2013) señala que el deber de motivar las resoluciones consiste en aportar razones tendientes a lograr que la decisión resulte aceptable, correcta o bien fundada. Justificar una decisión implica efectuar: "un razonamiento articulado que exprese los argumentos a partir de los cuales el juicio es válido, fiable, justo y razonado o también se la entiende como un procedimiento argumentativo tendiente a aseverar que algo está dotado de cierto valor". Desde el punto de vista lógico, motivar supone construir un razonamiento o una inferencia lógicamente válida, entre cuyas premisas existe una norma general, hechos y una determinada conclusión. (p. 145).

Continuando con lo que dice el mismo autor y a manera de comprensión de lo mencionado, éste parte de la premisa de que una decisión judicial debe estar fundada en el derecho. La primera exigencia que se deriva es que esta debe basarse en razones fácticas y jurídicas como apoyo y cobertura a la decisión que se adopta. No basta con la simple remisión a la idea de autoridad, al carisma del juzgador o a

criterios que se dan por sobre entendido. Si es que no existe justificación no puede hablarse de que la decisión judicial se haya fundado en el derecho. Por ello, la decisión fundada en el derecho quiere decir, en su sentido más elemental, decisión razonada, justificada o adecuadamente fundamentada. La decisión amparada en el derecho no puede prescindir del deber de motivar, toda vez que no puede haber aplicación del derecho, al menos en nuestro sistema jurídico, sin justificación racional. (p. 146).

Asimismo, el mismo autor, también dice que se parte aquí de la premisa de que es más fácil tomar decisiones que luego se pueden justificar racionalmente, de tal modo que los jueces que constitucionalmente están obligados a motivar se encuentran más inclinados a decidir sobre criterios racionales. "Parece sensato suponer que la obligación de motivar influye poderosamente a la hora de acotar el horizonte de las decisiones posibles, normalmente el juez no decide lo inmotivable". (p. 150).

No todo acto de poder es legítimo ni toda sentencia es válida. Las decisiones del Poder Judicial que inciden en los derechos de los ciudadanos para que sean legítimos deben estar debidamente justificados.

Cuando Colomer (2003, citado en Figueroa, E. 2012) se refiere a los requisitos del juicio de derecho, señala tres requisitos, que a su vez son exigibles en la motivación de la decisión judicial:

- La justificación de la decisión debe ser consecuencia de una aplicación racional del sistema de fuentes del ordenamiento.
- La motivación debe respetar los derechos fundamentales.

- La exigencia de una adecuada conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. Así una motivación válida es aquella que pone en contacto la cuestión fáctica con la cuestión *juris*. (p. 119).

Visto por el lado de Pallares, E. (2009), la motivación es “La decisión legítima del juez sobre la causa controvertida en su tribunal”. (p. 724).

Asimismo, Chiovenda (citado por Pallares, E. 2009), define a la motivación como:

La resolución del juez que, acogiendo o rechazando la demanda, afirma la existencia o la inexistencia de una voluntad concreta de la ley, que garantiza un bien o lo que es igual, respectivamente, la inexistencia o existencia de una voluntad de la ley que le garantice un bien al demandado (p. 724).

Hechas las consideraciones anteriores, el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido constitucional se respeta, prima siempre que exista: a) fundamentación jurídica, que no implica la sola mención de las normas a aplicar al caso, sino la explicación y justificación de por qué tal caso se encuentra o no dentro de los supuestos que contemplan tales normas; b) congruencia entre lo pedido y lo resuelto, que implica la manifestación de los argumentos que expresarán la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones formuladas por las partes; y c) que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión.

Es así que la sentencia, se entiende como un acto jurídico procesal que dirime un conflicto, reconoce, declara o extingue una situación jurídica con implicaciones sociales directas a través de un representante de un poder del Estado obligado a respetar la legalidad, seguridad jurídica y los derechos fundamentales del hombre dentro de un marco normativo establecido.

En la práctica, no hay una sentencia sino que cada instancia, además del formato propio elaborado por la ley, dicta una resolución judicial que tiene que ver con el marco estructural de su composición y como es propio con el caso sometido, con la obligación de resolverlo con apego al derecho, pero con una visión más allá del instrumentalismo mecánico de la copia de artículos del Código Penal o Procesal, sino que podrá ser objeto de revisión por un recurso, de ahí que los juzgados, los de primera instancia, deben fallar teniendo en cuenta la mirada crítica de los tribunales de la Corte, Tribunales Superiores de justicia, sin que ello implique seguidísimo.

Al respecto, Lara, R. (2008), señala que las sentencias judiciales son “entidades complejas que contienen normas tanto individuales como generales” (p. 29), y una decisión judicial está bien justificada o fundamentada cuando el argumento cuya conclusión expresa el contenido de dicha decisión, es un argumento sólido. Así, del razonamiento judicial derivaría un conjunto de argumentos: el argumento formado por la premisa normativa y la premisa fáctica y cuya conclusión es el contenido del acto de decisión judicial.

El derecho a la motivación de las resoluciones, constituye una garantía fundamental, toda decisión que

carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente, constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, será inconstitucional.

El tribunal de primer grado conoce el proceso como tal en su primera fase, y a veces última sino es objeto de recurso, donde las partes presentan sus pretensiones, y en no pocas ocasiones el juez tiene que utilizar su papel activo y aplicar la máxima “*iura novit curia*”, además de ser el juez que recibe muchas veces en nuestros países las deficiencias de nuestras propias instituciones estatales por no aportar las constancias a tiempo que requieren las partes para utilizarlas en su beneficio o en sus pretensiones.

La sentencia de segundo grado, es una resolución más acabada, por razones de hecho y razones de derecho. En las primeras las partes harán un esfuerzo para que la sentencia adversa le sea revocada, depositando los documentos que no pudieron hacer en primer grado, presentación de testigos, etc.

La sentencia de segundo grado, por tanto, es una resolución más acabada, por razones de hecho y razones de derecho, en las primeras, las partes harán un esfuerzo para que la sentencia adversa le sea revocada, depositando los documentos que no pudieron hacer en primer grado, presentación de testigos, y otros.

En este contexto, la resolución judicial es una decisión “sugerente” en cuanto que es en base a la misma que el Tribunal Supremo, Corte Suprema o Suprema Corte dictarán una decisión de principio, quienes lo hacen tomando como base la resolución llevada a su jurisdicción, pero también es una decisión “sometida” en mayor o menor medida al Derecho Jurisprudencial que “guía” el Tribunal Supremo.

En ese sentido, la sentencia es un acto de declaración en la que se puede extinguir, modificar o reconocer una situación jurídica emanada de una autoridad pública, parte integrante de un poder del Estado que le ha conferido esa potestad y que debe ejercerla de acuerdo a su propia competencia.

Entonces, la motivación de las resoluciones es una exigencia constitucional específica reconocida por el artículo 139° inc.5 de la Ley Fundamental, y a la vez es un derecho que integra el contenido constitucionalmente garantizado de la garantía procesal de tutela jurisdiccional que impone al juez la obligación de que las decisiones que emita han de ser fundadas en derecho.

Por otro lado, las resoluciones del Tribunal Supremo establecen un dialogo interno dentro del mismo órgano jurisdiccional que debe ser reflexivo, profundo y de consenso. En ese tenor, es conveniente evitar mantener decisiones diferentes sobre temas relacionados y dispersiones que no son buenas ni correctas para el tribunal, y que muchos países tienen “fórmulas” de someter al pleno del Tribunal o las cámaras reunidas (Francia) las posiciones encontradas sobre un tema relacionado o específico.

En consecuencia, toda sentencia que sea más fruto de una decisión arbitraria o mediática, que de la aplicación del derecho, que esté más próxima a la voluntad que a la justicia o a la razón, que sus conclusiones sean ajenas a la lógica, será una sentencia arbitraria injusta y, por lo tanto, inconstitucional.

En consecuencia, se puede agregar lo que sostiene De Asís, R. (2008):

El modelo de juez razonable en el plano de la validez implica un modelo de juez imparcial e independiente, respetuoso por las exigencias que se deducen de la motivación válida (suficiente y completa), tales como el sometimiento al Derecho, la manifestación de la justificación y del resto de rasgos de lo jurídico. Asimismo, el modelo de juez razonable en el plano de la corrección, implica, por su parte, un modelo de juez, sometido al derecho, imparcial e independiente, respetuoso por las exigencias que se deducen de la motivación válida, del resto de rasgos de lo jurídico, y que desenvuelve su actividad justificatoria tomando como referencia la idea de aceptabilidad en sus diferentes dimensiones. (p. 151).

Toda sentencia que sea más bien fruto del decisionismo que de la aplicación del derecho, que esté más próxima a la voluntad que a la justicia o a la razón o que sus conclusiones sean ajenas a la lógica, será una sentencia arbitraria injusta y, por lo tanto, inconstitucional.

Zavaleta, R. (2014), por su parte, dice que el juez está obligado por mandato legal a consignar en su sentencia "la expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos". Pero esta decisión no es autoritaria o carente de razones, sino que por imperativo constitucional debe ser motivada y, como la motivación se inserta en un proceso discursivo, deberá necesariamente dar respuesta a los argumentos de las partes que sustenten su posición sobre cómo debería mudarse o decidirse un punto controvertido. (p. 428).

Asimismo, Igartua J. (2009), sostiene:

La obligación de motivar desempeña dos funciones: la burocrática (o técnico-jurídica, para favorecer el control de instancias superiores) y la democrática (o social, para permitir el control de la opinión pública). Pues bien, ambas funciones determinan necesariamente la hechura de la motivación. (p. 22).

Sin embargo, para Talavera, P. (2010):

Las resoluciones afectadas por una motivación aparente se caracterizan porque disfrazan o esconden la realidad a través de cosas que no ocurrieron, pruebas que no se aportaron o fórmulas vacías de contenido que no se condicen con el proceso y que, finalmente, nada significan por su ambigüedad o vacuidad. Son casos típicos de esta clase de vicios, las resoluciones que solo se limitan a describir los hechos alegados por las partes, sin analizarlos ni vincularlos con prueba alguna; las que no valoran los medios probatorios esenciales para resolver la controversia, sino que efectúan una vaga alusión a todas las pruebas aportadas al proceso, sin especificar el valor otorgado a los medios probatorios que han motivado su decisión las que de manera aseverativa expresan que un hecho se encuentra acreditado sin apoyarse en ningún medio probatorio. (p. 24).

De acuerdo a lo que sostienen Igartua y Talavera las resoluciones judiciales deben ser razonadas y razonables en dos grandes ámbitos:

- 1) En la apreciación, interpretación y valoración de los medios de investigación o de prueba, según el caso se ha de precisar el proceso de convicción judicial en el ámbito fáctico
- 2) En la interpretación y aplicación del derecho objetivo.

La sentencia es la redacción de un acontecimiento social de trascendencia directa con los sectores productivos de la sociedad, de ahí que el juzgador trasciende de la esfera judicial a otras, por lo cual, además de ser un vigilante de los principios de legalidad, de seguridad jurídica y del respeto a los derechos y garantías constitucionales, su “resolución” se convierte en testimonio del concepto jurisprudencial del poder que representa, asumiendo y demostrando por el cual es el concepto de doctrina judicial que en una forma u otra afecta el desarrollo armónico crucial de la estructura judicial.

La sentencia es un documento que se basta a sí mismo imponiéndose a certificaciones o documentos que emanen de los secretarios. Tiene valor de inscripción en falsedad, por ser considerado un acto auténtico, por lo que en ausencia de ser atacada mediante ese procedimiento, es preciso aceptar su contenido.

Entonces, la expresión material, histórica y procesal de las partes, del juez o la Corte y los auxiliares se transcriben para un caso sometido ante una jurisdicción en un documento o texto que tiene formalidades y un ritmo y vida propia que es la sentencia.

La sentencia garantiza que la administración de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes. Por otro lado, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa. La sentencia es, por tanto, un documento armónico que se complementa y se relaciona en

su contenido, donde lo uno sigue a lo otro y lo otro es parte de lo uno. Es decir, no puede concebirse como una parte, sino como un todo, relacionado en sí mismo, donde las partes también sus particularidades e importancias formales y esenciales en la composición del todo.

Las consideraciones o motivos es el corolario del principio de la legalidad que está consagrada en la Constitución, y de la seguridad jurídica que debe ser otorgada. Y es un derecho fundamental de las personas que forma parte del debido proceso, necesario e imprescindible para la efectividad del mismo, por lo cual, no bastaría una simple exposición de lo ocurrido y de los artículos de la ley aplicada, sino que se requiere hacer constar que se ha empleado un razonamiento lógico. No basta como motivación ni una mera yuxtaposición de proposiciones que no tengan ninguna conexión entre sí. Además, la motivación debe ser concreta y no abstracta.

La obligación de la motivación fue de las instancias judiciales superiores, cuando se emplean los recursos que son considerados procedentes. Sin embargo, es con la sentencia Exp. N°1230-2002-HC/TC, caso: César Humberto Tineo Cabrera, que el Tribunal Constitucional delimita el contenido constitucionalmente protegido del derecho, principio y garantía de la debida motivación de las resoluciones judiciales.

Al respecto, García, J. (2012) sostiene que la motivación se erige en “una garantía constitucional, en tanto, es su naturaleza la instrumentalidad para un adecuado ejercicio de las potestades de la judicatura”.

Comparte la misma opinión, Ezquiaga, F. (2013), al señalar que la motivación tiene el rango de principio constitucional, y es también, una garantía político-institucional. Es decir, una garantía de los individuos frente a los poderes del Estado, pues la motivación hace posible el control de la decisión judicial por parte de la opinión pública, a esto la denomina una concepción *extraprocesal* de la motivación. Mientras que su función *endoprocesal* considera la motivación como un instrumento técnico-procesal que explica los criterios aplicados en la decisión, y la apelación que pueden hacer las partes de estos.

La justificación o argumentación, para Grández, P. (2010), es una poderosa herramienta de auto-legitimación del poder jurisdiccional, siendo este:

El poder compartido entre jurisdicción ordinaria y jurisdicción constitucional, frente a las “fuerzas” de la política, de los grupos de presión, de las “mayorías”, de los medios de comunicación y sus “juicios paralelos”, los jueces solo pueden utilizar la fuerza de las “razones jurídicas”. Justificando cada una de sus decisiones, el juez logra conectar su potestad jurisdiccional con la República. (p. 104).

Sobre la motivación, De Asís, R. (2008), señala claramente que para que una motivación sea aceptable “(...) implica, tomar como referente una teoría extrajurídica que nos proporcione ciertos criterios de corrección. Supone así, asignar una serie de fines al Derecho y desde ahí, establecer cuándo las decisiones son correctas”. (p. 136).

La sentencia no puede justificarse a través de una motivación que sea un simple expediente explicativo, como

tampoco una relación literal de los artículos y la normativa de la legislación aplicada. Presupone una descripción y análisis intelectual del caso sometido.

Por tanto, el juez no solo tiene que dictar una sentencia justa, sino que tiene que dictar una sentencia ajustada a Derecho, a Ley. De esta manera, se deduce que motivar consiste en un conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en el cual el juez apoya su decisión. De ahí la importancia de una motivación autosuficiente y comprensible, resplandor del postulado de la congruencia que va tocando razonablemente los hechos, la prueba y el derecho aplicable y una buena adecuación a la jerarquía normativa para reunir en el contenido total de la sentencia que la misma corresponde a la justicia social.

La sentencia declara o reconoce el derecho o razón de una de las partes, obligando a la otra a pasar por tal declaración y cumplirla. En derecho penal, la sentencia absuelve o condena al acusado, imponiéndole la pena correspondiente.

La motivación de las resoluciones judiciales guarda concordancia con el principio de interdicción o prohibición de una arbitrariedad, el cual surge del Estado democrático de derecho (artículo 3º y 43º de la Constitución Política) y tiene un doble significado: a) En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho; y, b) En un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva, como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión.

La motivación tiene que cumplir ciertos requisitos indispensables. Para Ezquiaga, F. (2013): La motivación debe publicarse; debe estar internamente justificada. Es decir, el fallo debe ser el resultado lógico de las premisas. Debe estar externamente justificada. Es decir, cada premisa del silogismo judicial debe estar justificada. Debe ser intelegible, completa, suficiente, autosuficiente. Es decir, comprensible por sí misma sin requerir otra fuente. Congruente con las premisas. La motivación debe emplear argumentos compatibles y debe ser proporcionada.

Respecto de la forma, las sentencias generalmente se componen de tres secciones:

- Encabezamiento o parte expositiva: Es donde se señala la fecha y ciudad en que se dicta, las partes intervinientes, sus procuradores y abogados, sin que se puedan omitir sus nombres ni afectar a la debida integridad y publicidad de las sentencias (Devis, H., 2008, p. 251). Se hacen constar también las peticiones o acciones y las excepciones o defensas presentadas por las partes, junto a los presupuestos o antecedentes de hecho en que se fundan.
- Parte considerativa: en la que se expresan los fundamentos de hecho y de derecho, que contienen los argumentos de las partes y los que utiliza el tribunal para resolver el objeto del proceso, en relación con las normas que se consideran aplicables al caso.
- Parte resolutive: en la que se contiene la decisión o fallo de condena o absolución del demandado o acusado. Asimismo, suele incorporarse el nombre del juez que la ha redactado y la firma de todos los que han concurrido a su acuerdo.

La existencia real o ideal de un modelo de juez razonable, no está reñida, de ninguna manera, con las exigencias de control exhaustivo de su actuación y de responsabilidad legal. Quien afirma que algo es justo afirma siempre, de algún modo y al mismo tiempo, que es correcto. Y quien afirma que algo es correcto sobrentiende que es susceptible de ser fundamentado, justificado, mediante razones. La justicia es corrección, por tanto, conduce directamente a la idea de la justicia como posibilidad de fundamentación o justificación, mediante razones.

Por otro lado, las sentencias deben ser congruentes, es decir, deben resolver todas las cuestiones que hayan sido objeto de debate en el proceso. El fallo no debe contener más, ni algo distinto, de lo pedido por las partes. Cuando se trata de sentencias penales, la congruencia significa que debe mediar una relación entre la sentencia y la acción penal ejercitada. Por ejemplo, si una persona es acusada de homicidio, el juez no puede condenarle por robo (para ello haría falta aplicar otro procedimiento), ya que está limitado por los hechos alegados. Sin embargo, podría realizar una calificación jurídica diversa de la hecha por las partes. Por ejemplo, en el mismo caso, condenar por asesinato o parricidio y no por homicidio.

Puede clasificarse la incongruencia en la sentencia por:

- 1) Falta de exhaustividad, omitiéndose el pronunciamiento sobre un tema debido.
- 2) Incongruencia *ultrapetitum*, concediéndose más de lo pretendido por el actor.
- 3) Incongruencia *extrapetitum*, concediéndose otra cosa y no lo pedido.

La Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma exprese suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa o se presente el supuesto de motivación por remisión.

La debida motivación debe estar presente en toda resolución que se emita en un proceso, esto implica que cualquier decisión del juez cuente con un razonamiento que no sea aparente o defectuoso, sino que exponga de manera clara, lógica y jurídica los fundamentos de hecho y de derecho que la justifican, de manera tal que los destinatarios, a partir de conocer las razones por las cuales se decidió en un sentido o en otro, estén en capacidad de realizar los actos necesarios para la defensa de su derecho.

Los elementos de la estructura de una sentencia son preámbulo, resultandos, considerandos y puntos resolutivos. En las sentencias españolas su estructura es el encabezamiento (nombre de las partes y sus datos, identificación de procurador y abogado, objeto del juicio, fecha, lugar y tribunal, jueces o magistrados, así como el ponente si es tribunal colegiado), antecedentes de hecho (en párrafos separados y numerados, exponiéndose las peticiones de las partes, los hechos en que las funden y las pruebas que se hubieran propuesto y practicado -hechos probados-), fundamentos de derecho (en párrafos separados y numerados, donde se apreciará el derecho que funda las pretensiones, con cita de las leyes o doctrina aplicables) y, finalmente, el fallo (que es la parte dispositiva, donde se resuelve el pleito).

Cuando se hacen inferencias de los hechos, cosas o personas observadas, gracias a la inducción o se califican los casos particulares de acuerdo con las deducciones de reglas de experiencia o se aplican inexorablemente los principios de la lógica. De ahí que los autores estén de acuerdo en que entre las variadas actividades propias de la valoración de la prueba, sobresale la lógica. Sin lógica no puede existir valoración de la prueba. Se trata de razonar sobre ella, así sea prueba directa, como ya hemos observado, y la lógica es indispensable para el correcto razonamiento.

Por eso, se dice que los jueces, al resolver las causas, expresan las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, por lo demás, pueden y deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso.

Cuando al juez se le exige que motive sus elecciones no quiere decir meramente que diga qué lo llevó personalmente a una preferencia u otra, sino que dé razones que puedan discutir desde la común participación en ciertos valores y convicciones.

Entonces, la sentencia es el acto procesal que pone fin al litigio, reconociendo o no la pretensión del actor en los procesos civiles; o en el proceso penal, determinando o no la comisión de un delito (condenando o absolviendo), y en el primer caso determinando al responsable, y la pena aplicable al caso concreto.

Se dicta sentencia como culminación del proceso, al término de la primera y de la segunda instancia, en los juicios escritos de doble instancia, y al terminar el proceso en sola

instancia por el tribunal de instancia única, y al culminar las que recaen, cuando corresponde el recurso extraordinario, elevado por razones de inconstitucionalidad ante la Corte Suprema de Justicia.

Si la sentencia no se fundamenta en normas legales pertinentes, de carácter general y abstracto, no podrá establecerse la norma jurídica para la persona en particular y el caso concreto, incurriéndose en causal de nulidad.

El ejercicio de los poderes del Estado conlleva a una relación y una actuación de los mismos a través de los órganos que componen, en el caso de la administración de justicia esta debe ser general, imparcial e independiente y su proceder se observa en las resoluciones judiciales o sentencias.

Entonces, se puede decir que la motivación de la sentencia es un descubrimiento de los hechos o de las razones que el juez entiende o una justificación de las razones. En su relación, el juez, en forma individual o colegiada, ante una Corte actúa, sea en el proceso en su papel activo, como en el examen cuidadoso y detallado de las pruebas aportadas y sometidas al debate, donde descubre, localiza y llega a la verdad jurídica objetiva.

De este modo, la motivación debe ser una relación consistente, coherente y suficiente utilizando las reglas de la lógica y de las máximas de la experiencia, sin convertirse en un relato de hechos sin sustento de derecho, pero tampoco convertirse en fieles seguidores de la posición de Montesquieu, que los jueces debe ser boca de la ley.

Es claro que la sentencia exterioriza una decisión jurisdiccional del Estado, consta de un instrumento público; y es la materialización de la tutela jurisdiccional que llena su función al consagrar un derecho mediante una declaración afirmada de que la relación sustancial discutida se encuentra en los presupuestos legales abstractos y como consecuencia de lo cual establece, en la sentencia, una norma concreta para las partes de obligatorio cumplimiento.

Por su parte, Pasco, M. (2007), respecto a la motivación, dice que donde el juez justifica la verdad jurídica objetiva, encuentra la dificultad que en no pocas veces el juez tiene serias dificultades para “descubrir” esa verdad y luego para justificarla, de ahí que en no pocas ocasiones el principio de veracidad, que debe regir en materia laboral, en la expresión de *Helios Sarthou* “proceso verdad”, que consiste en el acercamiento de la verdad real o fáctica, con la verdad sometida al tribunal y la enunciada en la sentencia. Esa búsqueda que puede convertirse en un laberinto de duda en un proceso laboral y que la aparta y la acerca de una verdadera justicia laboral puede convertirse en un camino sin fin. (p. 40).

Al respecto, Zavaleta, R. (2014) señala que:

La omisión de pronunciamiento puede dar lugar a distintos vicios en la motivación dependiendo del objeto. Si está referida a una pretensión no acumulada con ninguna otra o acumuladas dos o más pretensiones, no hay pronunciamiento. Si se omite el pronunciamiento sobre los términos en que está planteada la controversia, eludiéndola, se exponen argumentos absolutamente impertinentes con ella si la omisión se relaciona con un argumento relevante

para la solución de la controversia. Es decir, que puede incidir en el resultado de la decisión y producir una motivación insuficiente. (p. 411).

Una motivación con carencias semánticas, gramaticales o sintácticas de una entidad tal que impida el análisis de la justificación jurídica que en ella se contenga constituirá un caso de ausencia de motivación.

El deber de motivación de las decisiones judiciales, para Ezquiaga, F. (2013), implica la obligación del juez de expresar en la decisión el razonamiento interpretativo que hace de la disposición o disposiciones utilizadas. Es decir, el paso de la disposición a la norma jurídica.

El estudio de las sentencias y de las motivaciones de las mismas, sirven de guía de la evolución del derecho y es un parámetro para determinar el nivel de capacidad, destreza y profundidad académica del o los tribunales de una región o de un país, en especial en la imparcialidad en el juicio sometido que tiene serias implicaciones sociales.

Por otro lado, la imparcialidad, como parte de la motivación, es un elemento esencial de la administración de justicia para que se pueda decir con propiedad que el funcionamiento de un Estado de derecho se encuentra recogido en forma expresa por el art. 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el art. 6.1 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos, y la convención Americana de los Derechos Humanos, lo cual implica un manejo adecuado de la argumentación de la sentencias, sin inclinaciones de ningún tipo, sin que ello implique que no le otorgue la razón jurídica a quien la tiene o que no utilice el viejo aforismo *iura novit*

*curia*, en el sentido de que los jueces y los tribunales no están obligados a motivar sus sentencias, a ajustarse estrictamente a las alegaciones de carácter jurídico aducidos por las partes.

De igual manera, la sentencia tiene una división clásica en tres partes: resultados-considerando; parte dispositiva que siguen virtualmente los diferentes órganos jurisdiccionales que se refieren a una parte descriptiva, una motivación o justificativo y otra conclusiva o decisión. Esta estructura es semejante en los procesos ordinarios en Iberoamérica, en algunos casos como en Perú, están detallados sus componentes o en otros como el de Venezuela indica que la sentencia que se dicta es oral, debe expresar el “dispositivo del fallo y una síntesis precisa y lacónica de los motivos de hecho y de derecho, la cual reducirá de inmediato, en cuanto a su dispositiva, a forma escrita”.

La conformación de la planificación de la resolución judicial, tiene también legislación, que le señala que en la sentencia se apreciará la prueba en conciencia, sin sujeción a las normas del derecho común, pero el Juez al analizar lo que hubiere recibido, está “obligado a expresar los principios de equidad o de cualquier otra naturaleza en que funde su criterio”.

De acuerdo a lo mencionado, Nolasco, J. (2012), hace referencia que frente al Poder Judicial existirían cuatro tipos de protección:

La obligación de motivar todos los actos jurisdiccionales, la sujeción del juez a la ley, la posibilidad de recurso de casación frente a las sentencias contrarias a la ley y el recurso de amparo. De igual manera, señala que la motivación de las

resoluciones judiciales está comprendida en el debido proceso y la doctrina ha convenido en que la motivación o fundamentación de las resoluciones judiciales es la explicación detallada que hace el juez de las razones de su decisión final, explicación que va dirigida a las partes y al juez de grado superior. (p. 100).

Con esto Nolasco quiere dar a entender, de alguna manera, que el juez solo se debe de pronunciar sobre el punto de controversia expuestas por las partes dentro del proceso.

Así, en la motivación de la sentencia se concreta el silogismo hecho, derecho, conclusión. En él existe una doble actividad razonadora. Por un lado, no solo explica jurídicamente los fundamentos de su dispositivo, sino también un relato de los hechos que declara como probados. Además, toma por la propia naturaleza del derecho ciertas particularidades que caracterizan a la materia donde la realidad tiene un papel de primer orden y los formalismos y nulidades son escasos, pues persiguen finalidades sociales.

La motivación de las sentencias es una demostración de la independencia judicial y de la imparcialidad que es necesaria e imprescindible en el funcionamiento del Estado.

De lo señalado anteriormente, se determina que los jueces deben establecer clara y precisamente los motivos de hecho y de derecho. Solo de esa manera se evitarán los motivos que no deben redactarse.

**Motivos contradictorios:** Como su nombre lo indica, razones que se chocan entre sí, diferenciando los fundamentos entre sí y haciéndolas anulables.

En esta parte, el juez debe de realizar el uso adecuado de sus facultades que la ley les confiere, a fin de descubrir la verdad material sobre lo formal, incluso en forma oficiosa, ante el error o negligencia de los justiciables.

**Motivos desnaturalizados:** Las explicaciones del juzgador desconocen la naturaleza de los hechos o los documentos dándole un sentido no pertinente jurídicamente que vicia la sentencia y la hace anulable, sea dando razones que no tienen un alcance del documento estudiado o dando un alcance a una disposición legal imponiendo obligaciones de pago de prestaciones cuando el que ejerció la terminación fue la otra parte y la ley para ese caso no lo amerita.

**Hechos:** La expresión “puntos de hechos”, debe entenderse como las circunstancias que dieron origen a la *litis* y a la historia del procedimiento, y por “puntos de derecho” las cuestiones que se presentaron ante el tribunal y que este tiene que resolver.

Estos hechos procesales pueden clasificarse en hechos conformes y hechos controvertidos.

**Hechos conformes.** Son los hechos no discutidos o aceptados por las partes.

El juez para dictar una sentencia justa, debe de analizar el punto de controversia minuciosamente, para ello podrá utilizar todos los medios que el proceso judicial le brinda. Las partes tienen la carga de aportar las pruebas, pero si el juez no está convencido de cómo ocurrieron los hechos controvertidos, el ordenamiento procesal le otorga una serie de instrumentos para formarse una convicción de los hechos

litigiosos, independiente de la voluntad de las partes, y pueda cumplir obviamente asegurando el pleno control bilateral con ese deber fundamental, puesto que si no lo usa no podrá dictar una sentencia justa.

**Hechos controvertidos.** Alegado por una parte y negado por la otra, son los hechos que requieren ser examinados con detalle, precisión, claridad, lógica, razonamiento y aplicación de la ley sustantiva y procesal, pues en la motivación de las situaciones y los derechos en discusión es que la sentencia adquiere su verdadera finalidad que es la de servir de instrumento a través de un documento ejecutable de acuerdo a la ley, en la solución de un conflicto que afecta a las partes en *litis*, a la sociedad y a los sectores productivos, de ahí la importancia que tiene el tratamiento conferido al razonamiento de los hechos negados y controvertidos por las partes.

Asimismo, la clasificación de la sentencia es la siguiente:

**Sentencia definitiva.** Es aquella que decide una cuestión principal que se ventila en el juicio, que tendrá la categoría de firme o irrecurrible, cuando no puede ser objeto de ningún recurso.

En esta parte, el juez debe de analizar congruentemente el punto de conflicto por el que se valdrá de todas las medidas de prueba para que su juicio sea razonable, a condición de que no medie agravio para el derecho de defensa. Por lo contrario, el no acceder a la verdad jurídica objetiva, dictará una sentencia formal, aparente, inadecuada, que no serán conformes a los fines de la justicia que en sí se requiere.

**Sentencia definitiva de incidente.** Esta pone no tan solo término a una contestación, sino que resuelve acerca de un incidente, como lo es la que decide sobre la competencia, la que rehúsa ordenar una prueba, negando una medida de instrucción solicitada, como sería la presentación de un testigo o la de un pedimento de una inadmisibilidad. Como tal, el plazo para interponer el recurso correspondiente comienza a correr a partir de la fecha en que fue dictada. Si fue en audiencia y en presencia de las partes a partir de esa fecha, en tal virtud una sentencia que tacha un testigo y no es apelada, adquiere el carácter de lo irrevocablemente juzgado. Por tal razón, esa persona es excluida de presentar su testimonio en segundo grado si no se ejerció el recurso y la decisión del tribunal de alzada le fue favorable.

**Sentencias previas.** Son aquellas dictadas antes de fallar lo principal o el fondo del asunto. Entre ellas podemos citar las sentencias de instrucción, que serían dadas en el transcurso de la instancia para sustanciar, sin prejuzgar el fondo o verificando y ordenando medidas que tocan el fondo, de ahí que estas pueden dividirse en preparatorias e interlocutorias.

Aquí, el juez con vista de todo lo alegado y probado por los litigantes sobre la controversia principal, pone fin a la controversia suscitada ante el juzgador. Esta sentencia desprende en ocasiones de factores ajenos al propio juez, como el consentimiento o descuido de las partes, a las que vence el plazo para recurrir.

**Sentencia preparatoria.** Son las sentencias dictadas para la mayor sustanciación del caso para ponerla en estado de recibir fallo definitivo, así cuando un tribunal autoriza el depósito de documento, aunque la parte contraria se opuso,

la que ordena una audiencia, la que rechaza un sobreseimiento, la que ordena una nueva audiencia para dar oportunidad a la presentación de nuevas pruebas o se dicta una sentencia ordenando a una institución pública.

**Sentencia interlocutoria.** Es la dictada en el transcurso de la instancia que prejuzga el fondo, la cual puede ser objeto de un recurso sin tener que esperar sentencia definitiva como sería la preparatoria. Son sentencias interlocutorias las que ordenan la audición de testigos invocado por una parte, la que también niega un informativo. La sentencia interlocutoria no obliga al juez a fallar de determinada manera. Así como cuando ordenó una medida testimonial contestada por otra parte, no tiene que acoger lo realizado en la misma como válido, sino como una pieza de convicción que puede ser desestimada si la entiende carente de verosimilitud o credibilidad y acoge otra prueba que entienda pertinente para establecer una buena administración de justicia.

En materia penal, el derecho en referencia garantiza que la decisión expresada en el fallo sea consecuencia de una deducción razonable del hecho o del caso, por las pruebas aportadas y la valoración jurídica de ellas en la resolución de la controversia. En suma, garantiza que el razonamiento empleado guarde relación y sea proporcionado y congruente con el problema que al juez penal corresponde resolver.

**Sentencia declarativa.** Es aquella donde se hace constar la existencia o inexistencia de una relación o situación jurídica anterior, antes de comenzar la demanda, en el transcurso o luego de la sentencia solicitada ante el tribunal, o durante el recurso ante la Corte Suprema de Justicia.

**Sentencia provisional.** Son las que tienen por finalidad que el Tribunal o la Corte prescriba de inmediato una medida de carácter urgente para proteger un daño inminente, un exceso de poder, una actuación manifiestamente ilícita, como sería, una sentencia de referimiento ordenando la suspensión de una sentencia dictada irregularmente.

La sentencia también puede clasificarse en **condenatorias, absolutorias y constitutivas**. La división mencionada no necesita nuestra explicación y se entiende que pueden entrar en la calificación de sentencias definitivas sobre el fondo o lo principal, que sería condenatoria.

La sentencia declarativa reconoce los derechos de las partes dentro del proceso y posee carácter declarativo, consolida los derechos de las partes y sus efectos se remontan el día de la notificación del emplazamiento.

Si se trata de una sentencia penal condenatoria, las absolutorias requieren de un menor grado de intensidad, pues requerirá de la fundamentación a) de la subsunción de los hechos declarados probados en el tipo legal procedente, con algunos de los elementos descriptivos y normativos, tipo objetivo y subjetivo, además de las circunstancias modificativas; y b) de las consecuencias penales y civiles derivadas, por tanto, de la individualización de sanción penal, responsabilidades civiles, costas procesales y de consecuencias accesorias.

La sentencia debe ser redactada en su contenido en forma lógica, concreta y no abstracta. En una forma de juicio lógica y racional, precisa y no general. Coherente y armónica entre las partes que la componen y los puntos que son analizadas en la misma. Clara y coherente en lo que expone

y responde de las conclusiones de las partes y de lo que ella misma pretende comunicar. La fortaleza interna está en la forma en que el juez no tan solo “armonice” las partes que componen la misma, sino que exprese una doctrina judicial coherente con la ley y con la misma jurisprudencia.

La sentencia es un acto crítico donde el juez debe actuar como un investigador ante las pruebas que le son sometidas. Su papel de actor activo debe buscar la materialidad de la verdad, que tiene sus propias fórmulas de observar, como una fecha cierta, pronunciada en audiencia pública y no en el despacho de un juez, pues violentaría la ley de organización judicial, situación que debe hacerse constar en el dictamen. Ordinariamente, se cumple el voto de la ley, indicándolo en dicho fallo al pie de la misma. Es decir, basta que el cumplimiento de la repetida formalidad conste en cualquier parte de la misma.

La fundamentación es el núcleo básico de la expresión del respeto a las garantías y la imparcialidad del juzgador en su tratamiento a los justiciables que se asume en el dispositivo de la cual debe contener el objeto de la misma.

El uso de términos innecesarios, en la medida que pueden expresarse en nuestro castellano común, dificultan la comprensión de las ideas o pensamientos que el juez pretende transmitir.

La resolución judicial se interpreta a través de los motivos, sin embargo, podría una parte presentar ante el tribunal que la dictó para interpretar su sentencia, teniendo en cuenta que el juez no puede modificar, ni extinguir el dispositivo de su sentencia, pues sería violentar normas

elementales de procedimiento como el doble grado de jurisdicción.

Entonces, la sentencia es una visión de la política del Estado. Solo en democracia real se puede ejercer fielmente las funciones del juzgador y este cumplir su misión, dictando resoluciones justas, apegadas a la ley y por ende, una buena administración de justicia conlleva una sociedad mejor, más libre y más abierta.

Bajo la premisa anterior, se puede agregar que los jueces de la Corte Suprema, pueden encarnar profundos mitos de la vida social, pueden ser expertos constitucionales, pero ello no los exime de explicar por qué actúan de la manera en que lo hacen. Para ello deben utilizar, con el objetivo de persuadir a su público, la retórica, ello es, la rama del saber práctico que se ocupa de las convenciones del discurso y la argumentación. Esta necesidad de justificar sus decisiones y convencer a su audiencia obliga a los jueces a pasar del terreno de lo implícito y simbólico al de la expresividad lingüística.

### **1.2.3. Justificación externa en las decisiones judiciales**

Otro tema relacionado con la motivación es la justificación externa en las decisiones judiciales es el que menciona Zavaleta, R. (2014):

Cuando hablamos de la justificación externa ya no se habla de la corrección formal del razonamiento, sino de su racionalidad; es decir, de la solidez o la corrección material de las premisas, pues el hecho de que una inferencia sea formalmente correcta no quita que pueda ser irrazonable. (pg.72).

Asimismo, para Talavera, P. (2010):

La justificación externa se relaciona con la racionalidad externa de la decisión jurídica. Una decisión está justificada cuando sus premisas pueden ser calificadas como buenas según los estándares utilizados por quienes llevan a cabo la calificación. Es evidente que la decisión jurídica podría estar justificada internamente, sin por ello tener justificación externa. (pg. 18).

El mismo Zavaleta, R. (2014), agrega:

La motivación externa se refiere a la exposición de las razones objetivas que sustentan la vinculación entre los supuestos de hecho expuestos en el caso, referidos por el juez en el desarrollo de su fundamentación, y la consecuencia que atribuye a tales hechos, de tal forma que el camino por el cual el juzgador ha llegado a determinada conclusión quede explícitamente manifiesto o exteriorizado, identificándose claramente las razones o justificaciones en las que sustenta sus premisas y sus resoluciones. (p. 74).

Por lo mencionado anteriormente, la justificación externa consiste en la fundamentación de las premisas usadas en la justificación interna. La elección de las premisas del silogismo es el resultado de un proceso constitucional. Y la justificación de dichas premisas no es tarea fácil, ni ha resultado pacífica en la doctrina ni en la jurisprudencia.

Es posible que el juez utilice como premisa sus hechos alejados de la realidad. Sin embargo, su razonamiento no

atentaría contra la lógica. Es por eso que el juez debe o deberá exteriorizar la línea estructural de pensamiento que lo lleva del supuesto de hecho a la declaración final que en torno de este supuesto realiza en la sentencia. De esta forma se evita atribuir las decisiones judiciales a un discernimiento inmotivado producto del convencimiento prejuicioso y subjetivo del órgano jurisdiccional.

Sin embargo, surge la lógica y sus reglas las que ayudan en la decisión del juez, pues proporcionan la estructura formal de la decisión judicial. Pero, la lógica de por sí tampoco constituye una garantía en fundamentar el porqué de las proposiciones afirmativas o negativas que cada premisa incluye, es decir las razones que las sustentan.

Como se observa, la justificación externa puede verse desde distintos ángulos, pero todos coincidirán en el fondo, como lo que señala Igartua J. (2009):

En la motivación como justificación "externa" las premisas son opinables, dudosas u objeto de controversia, no hay más remedio que aportar una justificación externa, y de ahí se siguen nuevos rasgos del discurso motivatorio. (pp. 26-27).

a) La motivación ha de ser congruente (y, a *fortiori*, no contradictoria). Debe emplearse una justificación adecuada a las premisas que hayan de justificarse, pues no se razona de la misma manera una opción a favor, de tal o cual interpretación, de un artículo legal que la opción a considerar como probado o no, tal o cual hecho. Pero si la motivación ha de ser congruente con la decisión que intenta justificar, parece lógico inferir que también habrá de serlo

consigo misma; de manera que sean recíprocamente compatibles todos los argumentos que componen la motivación.

b) La motivación ha de ser completa. Es decir, han de motivarse todas las opciones que directa/indirectamente y total/parcialmente pueden inclinar la balanza de la decisión final hacia un lado o hacia el otro.

c) La motivación ha de ser suficiente. No es una exigencia redundante de la anterior (la "completitud" responde a un criterio cuantitativo han de motivarse todas las opciones, la "suficiencia" a un criterio cualitativo y las opciones han de estar justificadas suficientemente). No se trata de responder a una serie infinita de porqués. No sería necesario justificar premisas que se basan en el sentido común, en cánones de razón generalmente aceptados, en una autoridad reconocida o en elementos tendencialmente reconocidos como válidos en el ambiente cultural en el que se sitúa la decisión o por los destinatarios a los que esa se dirige; en cambio la justificación se haría necesaria cuando la premisa de una decisión no es obvia o se separa del sentido común o de las indicaciones de autoridades reconocidas o de los cánones de razonabilidad o de verosimilitud (en el bien entendido que son posibles decisiones fundadas en premisas inhabituales, pero en tal caso aquellas se justifican solo si está justificada la elección de las premisas sobre las que se fundan tales decisiones).

Para Talavera, P. (2010), la justificación la describe de la siguiente manera:

Para que una decisión jurisdiccional esté externamente justificada, lo han de estar tanto sus premisas normativas como las fácticas y de forma conjunta. Finalmente, para la fundamentación de las premisas que no son ni enunciados empíricos ni reglas de Derecho positivo, sirve lo que puede designarse como "argumentación jurídica".

Agrega, además, que el objeto de la justificación externa es la fundamentación de las premisas utilizadas en la justificación interna. Dichas premisas pueden ser de muy distintos tipos:

Se puede distinguir:

- 1) reglas de Derecho positivo;
- 2) enunciados empíricos; y
- 3) premisas que no constituyen enunciados empíricos ni reglas de Derecho positivo.

Estos distintos tipos de premisas se corresponden con distintos métodos de fundamentación. La fundamentación de una regla en tanto regla de Derecho positivo consiste en mostrar su conformidad con los criterios de validez del ordenamiento jurídico. En la fundamentación de premisas empíricas puede recurrirse a una escala completa de formas de proceder, que va desde los métodos de las ciencias empíricas, pasando por las máximas de la presunción racional, hasta las reglas de la carga de la prueba en el proceso. (p. 15)

Lo señalado anteriormente, significa entonces que la motivación externa busca que el juez muestre clara y coherentemente el modo o la vía que le ha conducido a la certeza jurisdiccional de manera que se pueda controlar el

proceso mental lógico seguido por el juzgador, que lo llevan a elaborar las inferencias conclusivas en las que apoya su decisión, de tal forma que la expresión de motivación en las sentencias ha de ser vestida con razonamientos explícitos o implícitos, pero perfectamente comprensibles por las partes haciendo posible comprender los elementos de juicio que conducen a la conformación de la decisión judicial.

Al respecto, Del Águila, P., Echaiz, D. et. al (2012) dice que:

La delimitación del contenido constitucional de un derecho fundamental viene determinado por el descubrimiento de sus contornos internos, de tal forma que se pueda especificar, tanto el ámbito constitucionalmente protegido como su ámbito material carente de protección jurídica alguna, en tanto que constituye su ejercicio abusivo y arbitrario. En el caso de la motivación interna y externa de las resoluciones judiciales, son numerosas las sentencias que aunque no utilicen expresamente esta terminología nos permite identificar el espacio constitucionalmente protegible y el ámbito material de este derecho, siendo posible, en este último caso, la revisión de la decisión por parte del Tribunal Constitucional, dado que la trascendencia de la obligación de motivar las sentencias o resoluciones judiciales hace que cuando no pueda inferirse las razones próximas o remotas que justifiquen su decisión jurisdiccional, esa resolución vulnere el derecho a la tutela judicial y al debido proceso (p. 200).

Entonces, por justificación externa de la sentencia, se entiende a la fundamentación, razonable, adecuada,

suficiente y conforme al debido proceso, del contenido de las premisas, del silogismo planteado en la justificación interna o estructura lógica - formal, del razonamiento judicial. En fin, se refiere a la justificación de la decisión del Juez, desde el punto de vista de sus argumentos y comprende además la justificación del contenido de la premisa normativa (premisa mayor) y la justificación del contenido de la premisa fáctica (premisa menor).

Para justificar la premisa mayor normativa, que tiene que ver con la parte general y especial del Derecho Penal, se tiene que hacer uso de la Dogmática jurídica, la Teoría del delito y la Teoría de interpretación de la Norma Penal, y otras disciplinas como la Ciencia Política o la Criminalística. Para justificar la premisa menor que se refiere a la revisión y estudio de los hechos y las pruebas, se emplea la Teoría del análisis y valoración de la prueba; en concordancia con los principios y garantías constitucionales. Todo ello, haciendo uso, además de los aportes de las teorías de la argumentación jurídica y de la motivación y estructuración de resoluciones judiciales.

Todo lo señalado anteriormente se hace tomando como marco la Constitución en su artículo 139°: “Son principios, y derechos de la función jurisdiccional: 5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan”.

#### **1.2.4. Jurisprudencia**

El Tribunal constitucional en reiterada jurisprudencia ha venido desarrollando los diversos contenidos del derecho a la

motivación de las resoluciones judiciales entendido como un componente del debido proceso.

### **Jurisprudencia nacional**

A continuación se presenta una serie de sentencias nacionales a las cuales solo se les ha extraído lo concerniente a la motivación para efectos de su comprensión y estudio.

#### **I. EXP. N° 00728-2008-PHC/TC LIMA GIULIANA FLOR DE MARÍA LLAMOJA HILARES**

En materia penal también se aprecia un tratamiento interesante en relación a la motivación en el caso EXP. N° 00728-2008-PHC/TC LIMA GIULIANA FLOR DE MARIA LLAMOJA HILARES, el cual constituye un interesante desarrollo de las competencias del TC en los procesos en sede ordinaria, principalmente en materia probatoria que requiere, como sabemos, una instancia más alta en este caso la ponderación de argumentos en sede ordinaria fj 5, 6, 7.

Se detalla de acuerdo al criterio del colegiado de ese entonces que la motivación debe ser congruente con la exanimación de hechos ponderados en sede ordinaria, los cuales se supone que no son objeto de la justicia constitucional en sede judicial. Sin embargo, en el caso de autos, el TC ingresa a conocer fj 6, 7, 8, 9.

Ya en sentencia anterior, este Tribunal Constitucional (Exp. N° 1480-2006-AA/TC. FJ 2) ha tenido la oportunidad de precisar que:

El derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Sin embargo, la tutela del

derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios.

En tal sentido, (...) el análisis de si en una determinada resolución judicial se ha violado o no el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, este debe realizarse a partir de los propios fundamentos expuestos en la resolución cuestionada, de modo que las demás piezas procesales o medios probatorios del proceso en cuestión solo pueden ser evaluados para contrastar las razones expuestas, mas no pueden ser objeto de una nueva evaluación o análisis. Esto, porque en este tipo de procesos al juez constitucional no le incumbe el mérito de la causa, sino el análisis externo de la resolución, a efectos de constatar si esta es el resultado de un juicio racional y objetivo donde el juez ha puesto en evidencia su independencia e imparcialidad en la solución de un determinado conflicto, sin caer ni en arbitrariedad en la interpretación y aplicación del derecho, ni en subjetividades o inconsistencias en la valoración de los hechos”.

7. El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso. Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.

Así, en el Exp. N° 3943-2006-PA/TC y antes en el voto singular de los magistrados Gonzales Ojeda y Alva Orlandini (Exp. N° 1744-2005-PA/TC), este Colegiado Constitucional ha precisado que el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado, entre otros, en los siguientes supuestos:

*La sentencia arbitraria por indebida motivación y el principio de la interdicción de la arbitrariedad*

8. De modo similar, en sentencia anterior, este Tribunal Constitucional (Exp. N° 05601-2006-PA/TC. FJ 3) ha tenido la oportunidad de precisar que:

El derecho a la motivación debida constituye una garantía fundamental en los supuestos en que con la decisión emitida se afecta de manera negativa la esfera o situación jurídica de las personas. Así, toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente, constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, será inconstitucional.

En ese sentido, si bien el dictado de una sentencia condenatoria *per se* no vulnera derechos fundamentales, sí lo hace cuando dicha facultad se ejerce de manera arbitraria, esto es, cuando no se motivan debidamente o en todo caso legítimamente las decisiones adoptadas o no se observan los procedimientos constitucionales y legales establecidos para su adopción. La arbitrariedad, en tanto, es irrazonable e implica inconstitucionalidad. Por tanto, toda sentencia que sea caprichosa, que sea más bien fruto del decisionismo más que de la aplicación del derecho, que esté más próxima a la voluntad que a la justicia o a la razón, que sus conclusiones sean ajenas a la lógica, será obviamente una sentencia arbitraria, injusta y, por lo tanto, inconstitucional.

9. Lo expuesto se fundamenta además en el principio de interdicción o prohibición de la arbitrariedad, el cual surge del Estado Democrático de Derecho (artículo 3° y 43° de la Constitución Política), y tiene un doble significado: a) En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho; y, b) En un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo (Exp. N° 0090-2004-AA/TC. FJ 12). A lo dicho, debe agregarse que constituye deber primordial del Estado peruano garantizar la plena vigencia y

eficacia de los derechos fundamentales, interdictando o prohibiendo cualquier forma de arbitrariedad (artículo 44º, de la Norma Fundamental).

Asimismo, cabe recordar que el razonamiento probatorio indirecto, en su dimensión probatoria, exige que la conclusión sea adecuada, esto es, que entre los indicios y la conclusión exista una regla de la lógica, máxima de la experiencia o conocimiento científico, y que, como dijimos *supra*, el razonamiento esté debidamente explicitado y reseñado en la sentencia. Y es que, a los efectos del control de calidad del curso argumental del juez (control del discurso), ello supone mínimamente que de su lectura debe verse cuál o cuáles son los indicios que se estiman probados y cuál o cuáles son los hechos a probar. Pero, además, se exige que se haya explicitado qué regla de la lógica, máxima de la experiencia o qué conocimiento científico han sido utilizados, y si hubiera varios de estos, por qué se ha escogido a uno de ellos.

Es decir, que el órgano jurisdiccional debe explicitar el razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios, ha llegado a la convicción de la existencia del hecho delictivo y la participación del imputado, con el objeto de garantizar hasta el límite de lo posible la racionalidad de su decisión (examen de suficiencia mínima). Con este único afán, este Colegiado Constitucional considera que es válida, por ejemplo, la vigencia práctica de un cierto control, incluso del uso de las máximas de la experiencia, pues, de no ser así, cualquier conclusión delirante sería invulnerable, convirtiéndose así en una paradójica garantía de discrecionalidad judicial incontrolada.

## **II. EXP. N° 04298-2012-PA/TC LAMBAYEQUE ROBERTO TORRES GONZALES**

En la sentencia recaída en el EXP. N° 04298-2012-PA/TC LAMBAYEQUE ROBERTO TORRES GONZALES el TC considera que la validación del proceso y sus evaluación general depende en qué medida se cumplen en la medida que estén presentes los contenidos mínimos del debido proceso contenido en el 139 de la Constitución Política del Estado y que el parámetro

para determinar si se ha motivado o no pasa necesariamente si se han expresado o no las consideraciones fáctica y de derecho en las propias resoluciones fj 12, 13.

### **Sobre el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales**

12. Como este Tribunal ha sostenido en múltiples ocasiones el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales forma parte del derecho al debido proceso y se encuentra reconocido en el artículo 139. 5 de la Constitución. Así se ha sostenido que:

El derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Sin embargo, la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios.

En tal sentido, (...) el análisis de si en una determinada resolución judicial se ha violado o no el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales debe realizarse a partir de los propios fundamentos expuestos en la resolución cuestionada, de modo que las demás piezas procesales o medios probatorios del proceso en cuestión solo pueden ser evaluados para contrastar las razones expuestas, mas no pueden ser objeto de una nueva evaluación o análisis. Esto, porque en este tipo de procesos al juez constitucional no le incumbe el mérito de la causa, sino el análisis externo de la resolución, a efectos de constatar si esta es el resultado de un juicio racional y objetivo donde el juez ha puesto en evidencia su independencia e imparcialidad en la solución de un determinado conflicto, sin caer ni en arbitrariedad en la interpretación y aplicación del derecho, ni en subjetividades

o inconsistencias en la valoración de los hechos (STC 1480-2006-AA/TC. FJ 2).

13. Por su parte, en el caso *Giuliana Llamuja* este Tribunal desarrolló los distintos supuestos en los que cabía hablar de una motivación inexistente, insuficiente o incongruente de la resolución judicial examinada. Así, se dijo que el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales estaba compuesto de los siguientes elementos:

a) *Inexistencia de motivación o motivación aparente.* Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.

b) *Falta de motivación interna del razonamiento.* La falta de motivación interna del razonamiento [defectos internos de la motivación] se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el juez o Tribunal; sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.

c) *Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas.* El control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando las premisas de las que parte el juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. Esto ocurre por lo general en los *casos difíciles*, como los identifica

Dworkin, R. (1990), es decir, en aquellos casos donde suele presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas.

Si el control de la motivación interna permite identificar la falta de corrección lógica en la argumentación del juez, el control en la justificación de las premisas posibilita identificar las razones que sustentan las premisas en las que ha basado su argumento. El control de la justificación externa del razonamiento resulta fundamental para apreciar la justicia y razonabilidad de la decisión judicial en el Estado democrático, porque obliga al juez a ser exhaustivo en la fundamentación de su decisión y a no dejarse persuadir por la simple lógica formal.

d) *La motivación insuficiente.* Se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, solo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.

e) *La motivación sustancialmente incongruente.* El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa).

f) *Motivaciones cualificadas.* Conforme lo ha destacado este Tribunal, resulta indispensable una especial justificación para el caso de decisiones de rechazo de la demanda, o cuando, como producto de la decisión jurisdiccional, se afectan derechos fundamentales como el de la libertad. En estos casos, la motivación de la sentencia opera como un doble mandato, referido tanto al propio derecho a la justificación de

la decisión, como también al derecho que está siendo objeto de restricción por parte del juez o Tribunal.

### **III. EXP. N° 08439-2013-PHC/TC CISCO CONSTANTINA PALOMINO REINOSO**

Caso distinto lo encontramos en el Exp. N° 08439-2013-PHC/TC CISCO Constantina Palomino Reinos. La sentencia del tribunal constitucional del 20 de noviembre del año 2014, considera que la motivación también debe de provenir, además, no solo del ordenamiento jurídico vigente sino de los propios hechos que son materia de la controversia fj 8, 9, 10.

El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales y sus alcances.

8. Este Tribunal ha dejado establecido, a través de su jurisprudencia (Exp. N° 1480-2006- PA/TC), que:

El derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Sin embargo, la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios.

9. En tal sentido, el Tribunal Constitucional ha hecho especial hincapié en el mismo proceso que: el análisis de si en una determinada resolución judicial se ha violado o no el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales debe realizarse a partir de los propios fundamentos expuestos en la resolución cuestionada, de modo que las demás piezas procesales o medios probatorios del proceso en cuestión solo pueden ser evaluados para contrastar las razones expuestas, mas no pueden ser objeto de una nueva

evaluación o análisis. Esto, porque en este tipo de procesos al juez constitucional no le incumbe el mérito de la causa, sino el análisis externo de la resolución, a efectos de constatar si esta es el resultado de un juicio racional y objetivo, donde el juez ha puesto en evidencia su independencia e imparcialidad en la solución de un determinado conflicto, sin caer ni en arbitrariedad en la interpretación y aplicación del derecho, ni en subjetividades o inconsistencias en la valoración de los hechos.

10. Por lo mismo y como también ha quedado explicitado en posteriores casos (Exp. N° 0728-2008-PHC/TC), el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los jueces, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso. Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.

#### **IV. EXP. N° 01439-2013-PA/TC LIMA ACUARIO DE BUENOS AIRES S.R.L.**

En el EXP. N° 01439-2013-PA/TC Lima Acuario de Buenos Aires S.R.L., el TC amplía el contenido protegido del derecho a la motivación judicial al extenderlo a la instancia no solo judicial sino también al de carácter jurisdiccional que tiene reiterado que la motivación debida de las decisiones de las entidades públicas –sean estos o no de carácter jurisdiccional– comporta que el órgano decisor y, en su caso, los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión; implica también que exista congruencia entre lo pedido y lo resuelto. fj 14, 15, 16, 17.

14. Este Tribunal ha señalado que el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren

justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso (Cfr. STC N° 03943-2006-PA/TC, Fundamento 4).

15. Asimismo, tiene reiterado que la motivación debida de las decisiones de las entidades públicas –sean estos o no de carácter jurisdiccional– comporta que el órgano decisor y, en su caso, los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión; implica también que exista congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y que, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun cuando esta sea breve o concisa. Esas razones, por lo demás, deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino, y sobre todo, de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso del que se deriva la resolución cuestionada. Así pues, toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente, constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, será inconstitucional.

16. No obstante lo dicho, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente una afectación del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales. Tal afectación solo se presenta siempre que dicha facultad se ejerza de manera arbitraria; es decir, cuando la decisión es, más bien, fruto del “decisionismo” que de la aplicación razonable del derecho en su conjunto.

17. Ya entrando al fondo del asunto, conviene precisar que si bien mediante el proceso de amparo de autos se cuestiona, además del laudo arbitral, la resolución judicial de fecha 22 de junio de 2009, que desestimó el recurso de anulación interpuesto contra el laudo arbitral emitido; de la demanda fluye que no se cuestiona de suyo dicha decisión judicial, sino los criterios contenidos en el propio laudo arbitral, lo cual, conforme quedó expuesto en el considerando 6, *supra*, resulta improcedente.

## V. EXP. N° 00268-2012-PHC/TC LIMA JOSÉ ARECIO CALLE LLONTOP

En la sentencia EXP. N° 00268-2012-PHC/TC LIMA, en la fecha 22 de abril de 2010, don José Arecio Calle Llontop interpone demanda de hábeas corpus contra los integrantes de la Tercera Sala Penal de Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima. Alega la vulneración de sus derechos a la tutela procesal efectiva, al debido proceso, a la debida motivación de las resoluciones judiciales, a la defensa, a la igualdad ente las partes, del principio de legalidad y a la presunción de inocencia.

Refiere que en el proceso penal seguido en su contra por el delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual en agravio de menor de edad se le condenó a 25 años de pena privativa de la libertad efectiva, pena que fue confirmada y reformada a cadena perpetua por la Sala Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Alega que tales sentencias contienen imprecisiones, inconsistencias, arbitrariedades y falsedades, por lo que se habría vulnerado el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales; refiere que solicitó la incorporación de los medios probatorios importantes; Finalmente aduce que *“si las autoridades judiciales hubieran analizado, valorado y motivado de acuerdo a los principios constitucionales, con independencia e imparcialidad, sin subjetividades ni inconsistencias y utilizando su juicio racional y objetivo, lo hubieran absuelto por las pruebas soslayadas al existir una duda razonable sobre el origen de las lesiones causadas en su hija y por ende en la comisión del delito de violación sexual”*. (fojas 23).

Respecto a la alegada vulneración del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, el Tribunal Constitucional ha manifestado que la exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas, conforme al artículo 139°, inciso 5, de la Constitución Política del Perú, el cual garantiza que los jueces, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de impartir justicia se realice con sujeción a la

Constitución y a la ley. En la STC N° 1230-2002-HC/TC, se señaló que *“La Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa (...) Tampoco garantiza que, de manera pormenorizada, todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de un pronunciamiento expreso y detallado. En materia penal, el derecho en referencia garantiza que la decisión expresada en el fallo sea consecuencia de una deducción razonable de los hechos del caso, las pruebas aportadas y la valoración jurídica de ellas en la resolución de la controversia. En suma, garantiza que el razonamiento empleado guarde relación y sea proporcionado y congruente con el problema que al juez penal corresponde resolver”*.

En consecuencia, el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales implica la exigencia de que el órgano jurisdiccional sustente de manera lógica y adecuada los fallos que emita en el marco de un proceso. Ello no supone en absoluto una determinada extensión de la motivación, sino fundamentalmente que exista: a) fundamentación jurídica, lo que supone que se exprese no solo la norma aplicable al caso, sino que también se explique y justifique por qué el hecho investigado se encuentra enmarcado en los supuestos que la norma prevé; b) congruencia entre lo pedido y lo resuelto; y, c) que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun cuando esta sea sucinta o se establezca el supuesto de motivación por remisión [Cfr. Expediente N.º 4348-2005-PA/TC].

## **VI. EXP. N° 0896-2009-PHC/TC LIMA A.B.T**

En la sentencia EXP. N° 0896-2009-PHC/TC LIMA A.B.T., el TC reitera en cuanto a la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales, ha sostenido en reiterada jurisprudencia que “uno de los contenidos esenciales del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones

oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos, lo que es acorde con el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución. FJ 4, 5, 6,7.

El recurrente interpone demanda de *habeas corpus* a favor del menor A.B.T., en contra de los vocales de la Primera Sala de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, con el objeto de que se deje sin efecto la resolución de fecha 9 de mayo de 2008, recaída en el Expediente 414-2008, la cual se impide la salida del país al menor favorecido.

Sostiene sobre el particular que dentro del proceso sobre Régimen de visitas tramitado por ante el Segundo Juzgado de Familia de Lima (Exp. 1098-2002), por Resolución N° 24, del 27 de marzo de 2006, se dispuso ordenar el impedimento de salida del menor antes señalado, lo que motivó que su madre solicitara el levantamiento de la medida, lo que fue concedido por Resolución N° 33, del 24 de octubre de 2007, resolución que al ser apelada, dio lugar a la resolución que se impugna en autos. Asimismo, expone que la resolución impugnada en autos, no invoca ninguna norma legal, lo que afecta la garantía relativa a la motivación de las resoluciones judiciales contenida en el artículo 139º, inciso 5), de la Constitución.

### **La motivación de las resoluciones judiciales**

4. En cuanto a la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales, este Colegiado ha sostenido en reiterada jurisprudencia que “uno de los contenidos esenciales del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos, lo que es acorde con el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución. La necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, un derecho constitucional de los justiciables. Mediante ella, por un lado, se garantiza que la administración de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (artículos 45° y 138° de la

Constitución) y, por otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa” (Exp. N° 04729-2007-HC, fundamento 2).

5. En ese sentido, la propia Constitución establece en la norma precitada los requisitos que deben cumplir las resoluciones judiciales; esto es, que la motivación debe constar por escrito y contener la mención expresa, tanto de la ley aplicable, como de los fundamentos de hechos en que se sustentan.

Al respecto, este Colegiado (STC 8125-2005-PHC/TC, FJ 11) ha señalado que la “(...) exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas en proporción a los términos del inciso 5) del artículo 139 de la Norma Fundamental garantiza que los jueces, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, expresen la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables (...)”.

6. Además, cabe señalar que en sentencia anterior, este Tribunal Constitucional (Exp. N° 1480-2006-AA/TC. FJ 2) ha tenido la oportunidad de precisar que:

“[...] en el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones (...) deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Sin embargo, la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios.

En tal sentido, (...) el análisis de si en una determinada resolución judicial se ha violado o no el derecho a la debida motivación de las resoluciones

judiciales debe realizarse a partir de los propios fundamentos expuestos en la resolución cuestionada, de modo que las demás piezas procesales o medios probatorios del proceso en cuestión solo pueden ser evaluados para contrastar las razones expuestas, mas no pueden ser objeto de una nueva evaluación o análisis. Esto, porque en este tipo de procesos al juez constitucional no le incumbe el mérito de la causa, sino el análisis externo de la resolución, a efectos de constatar si esta es el resultado de un juicio racional y objetivo donde el juez ha puesto en evidencia su independencia e imparcialidad en la solución de un determinado conflicto, sin caer ni en arbitrariedad en la interpretación y aplicación del derecho, ni en subjetividades o inconsistencias en la valoración de los hechos”.

7. El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso. Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente una violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.

Así, en el Exp. N° 3943-2006-PA/TC y antes en el voto singular de los magistrados Gonzales Ojeda y Alva Orlandini (Exp. N° 1744-2005-PA/TC), se ha precisado que el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado.

## **VII. EXP. N° 00654-2007-AA/TC; CASO: MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN**

El TC peruano ha destacado este aspecto en la sentencia del EXP. N° 00654-2007-AA/TC; CASO: MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN, al destacar que: “En tanto garantía y principio de la función jurisdiccional constituye en cambio un valioso instrumento para el control público de las decisiones judiciales y, a

la vez, un medio que presta legitimidad de ejercicio a los jueces. (...) mediante la motivación de sus resoluciones los jueces ponen de manifiesto ante la opinión pública, y no solo a las partes del proceso, la imparcialidad e independencia en su actuación jurisdiccional, puesto que, como este Colegiado ha sostenido”. También la STC del EXP. N° 3361-2004-AA/TC; CASO: JAIME AMADO ÁLVAREZ GUILLÉN ha señalado que la motivación constituye: “un medio eficaz de control sobre la actividad del juzgador que permite la verificación pública de su convencimiento último”

### **b) Jurisprudencia internacional**

En lo que respecta a la jurisprudencia internacional se propone cuatro sentencias con el fin de obtener un criterio de la forma en la que se realiza la motivación en otras realidades.

#### **I. Sentencia N° 123/2004, Tribunal Supremo español**

En materia de la jurisprudencia comparada debemos apreciar los criterios de otros tribunales constitucionales en el Tribunal Supremo español en la Sentencia N° 123/2004, del 6 de febrero, ha señalado que: “el incumplimiento del deber de motivar crea una objetiva imposibilidad de operar adecuadamente en esta instancia. Y es que, en efecto, el examen de una sentencia desde la óptica de la casación exige como presupuesto una decisión suficientemente razonada, tanto en lo que hace a la valoración de los datos probatorios como en su vertiente jurídica. De otro modo, este tribunal tendría que subrogarse en el papel de instancia y examinar el cuadro probatorio de primera mano, lo que, claramente, no cabe. Así las cosas, la denuncia de la infracción del principio a la presunción de inocencia que alegan los acusados podrá o no ser cierta, pero es algo que no puede saberse a través de la lectura de la sentencia, que es rigurosamente opaca al respecto. Por lo que la conclusión de que en la misma se ha incumplido el deber de motivar es francamente inobjetable. Y, siendo así, tampoco es posible formar juicio en esta instancia sobre la existencia o no de verdadera prueba de cargo que funde la condena”. 38 Cfr. TARUFFO, MICHELE; La Motivación de la

Sentencia Civil; pp. 340 y 344; COLOMER HERNÁNDEZ, IGNACIO; La Motivación de las sentencias.

## **II. Finlandia Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la Sentencia de 25 de febrero de 1997**

La importancia de la publicidad de las resoluciones judiciales ha sido destacada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la Sentencia de 25 de febrero de 1997, Z. c. Finlandia, en cuyo fallo se reconoció la existencia de un interés general en garantizar la transparencia de los procesos judiciales para preservar la confianza pública en la justicia cuya relevancia implica que no necesariamente deba ceder en caso de entrar en conflicto con el derecho a la intimidad, incluso en relación con un aspecto tan sensible como es la protección de la confidencialidad de los datos médicos.

## **III. Sentencia del TC español Nº 114/ 2006**

La Sentencia del TC español Nº 114/ 2006 del 5 de abril ha señalado que: “la publicidad que así debe ser garantizada es la de la resolución judicial en su integridad, incluyendo, por lo común, la completa identificación de quienes hayan sido parte en el proceso constitucional respectivo, en tanto que permite asegurar intereses de indudable relevancia constitucional, como son, ante todo, la constancia del imparcial ejercicio de la jurisdicción constitucional y el derecho de todos a ser informados de las circunstancias, también las personales, de los casos que por su trascendencia acceden, precisamente, a esta jurisdicción; y ello sin olvidar que, en no pocos supuestos, el conocimiento de tales circunstancias será necesario para la correcta intelección de la aplicación, en el caso, de la propia doctrina constitucional”.

## **IV. Sentencia Nº 114/ 2006 del 5 de abril del TC español**

La Sentencia del TC español Nº 114/ 2006 del 5 de abril establece justamente en el campo constitucional que: “La exigencia constitucional de máxima difusión y publicidad del contenido íntegro de las resoluciones jurisdiccionales

de este Tribunal que incorporan doctrina constitucional, sin embargo, no es de carácter absoluto y cabe ser excepcionada en determinados supuestos. Aunque no existe, en lo que se refiere específicamente a las resoluciones jurisdiccionales de este Tribunal, una previsión concreta sobre esta posibilidad, no obstante, se puede derivar, por un lado, y como ya se destacara en el ATC 516/2004, de 20 de diciembre, FJ 1, del art. 120.1 CE, que al enunciar el principio de publicidad de las actuaciones judiciales, establece la posibilidad de excepcionarlo en los términos previstos en la leyes de procedimiento; y, por otro, y especialmente, de la circunstancia de que, como cualquier otra exigencia constitucional, dicho principio puede resultar limitado por la eventual prevalencia de otros derechos fundamentales y garantías constitucionales con los que entre en conflicto, y que debe ser ponderada en cada caso”. 175 Las tantas veces citada resolución del TC español (114/ 2006) ha recordado la doctrina que: “este Tribunal Constitucional, como ya se ha señalado en el ATC 516/2004, de 20 de diciembre, FJ 1, sin perjuicio del especial cuidado que muestra en no incluir en sus resoluciones ningún dato personal que no resulte estrictamente necesario para formular su razonamiento y el correspondiente fallo, en diferentes ocasiones y desde sus inicios, como demuestra la STC 31/1981, de 28 de julio, ha procedido a omitir la identificación de determinadas personas que aparecían mencionadas en sus resoluciones, bien atendiendo a la garantía del anonimato de las víctimas y perjudicados en casos especiales (SSTC 185/2002, de 14 de octubre, o 127/2003, de 30 de junio); bien atendiendo el específico deber de tutela de los menores, tanto en supuestos de litigios relativos a su filiación o custodia (SSTC 7/1994, de 17 de enero).

### **1.2.5. Motivación en el Derecho comparado**

En lo que respecta a la regulación y tratamiento de la motivación de la sentencia en los diferentes países, se comenzará por el Código Procesal Modelo para Iberoamérica, donde se debe apuntar lo relacionado al tema de fundamentación de la sentencia, que se señala en el artículo 149 respecto a la Valoración, que: Todo elemento de prueba,

para ser valorado, debe haber sido obtenido por un procedimiento permitido e incorporado al proceso conforme a las disposiciones de este Código. Añadiendo que “Los elementos de prueba así incorporados se valorarán por su crítica racional.” Y que ante todo rige el último párrafo del artículo 3, es decir, “La duda favorece al imputado.”

Entonces, sobre la motivación a nivel de Iberoamérica se tiene:

I. El Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, regula entre los requisitos de la sentencia previstos en su artículo 323 apartado 4, “el voto de los jueces, con la exposición concisa de sus fundamentos de hecho y de derecho” y como vicios de la sentencia que habilitan la casación, en su artículo 328 apartado 3, “que falte, sea insuficiente o contradictoria la motivación”.

En lo que se refiere a la motivación de la sentencia, el Código Procesal Modelo para Iberoamérica no es omiso, pues este además de reconocer la necesidad de valorar críticamente la prueba, habilita como causal de casación a la sentencia que sea insuficiente y contradictoria la motivación.

II. En España, tiene una compleja y desarrollada regulación que se fue perfeccionando poco a poco, así tras varios anteproyectos y proyectos con sus respectivas polémicas y discusiones, en el Boletín del Senado de 22 de noviembre de 1999 y concretamente en el artículo 208 apartado uno y dos, se habla de las formas de las resoluciones:

208.1 “Las providencias contendrán una sucinta motivación cuando así lo disponga la ley o el tribunal lo estime conveniente.”

208.2 “Los autos y las sentencias serán siempre motivados y contendrán, en párrafos separados y numerados, los

antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho en los que se base la subsiguiente parte dispositiva o fallo”.

Por su parte el artículo 209 precisa reglas especiales sobre forma y contenido de las sentencias. Esto sin dejar de observar que la exigencia de motivación de las Sentencias tiene rango constitucional, pues en la misma, en el artículo 120.3 de la propia Constitución Española ordena que las sentencias sean siempre motivadas y se pronuncien en audiencia pública.

Por otra parte, el artículo 24.1 consagra el derecho a la tutela judicial efectiva, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión dada por la arbitrariedad judicial. El art. 24.2 proclama el principio de presunción de inocencia.

Por su parte, la Ley Orgánica del Poder Judicial, en su art. 248, desarrolla esos preceptos constitucionales, en cuanto a la motivación de las sentencias, modernizando las fórmulas contenidas en los artículos 369 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y el art. 142 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Respecto a la formulación de las sentencias penales, siguiendo estas directrices, el propio artículo 142 establece las reglas que deben seguirse en la redacción de las sentencias penales.

Cuando la sentencia está suficientemente motivada y existe una actividad probatoria suficiente para dictar sentencia pero el razonamiento es incorrecto, corresponderá acudir a los tribunales ordinarios a través del recurso de apelación o de casación en su caso por infracción de ley. Existiendo la posibilidad de recurrir en recurso de casación por el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, invocándose la vulneración del artículo 24.1 de la Constitución Española en relación con el derecho de tutela judicial efectiva por falta de motivación de la sentencia; de lo que se puede colegir que en la normativa española queda amparada la parte recurrente en

lo que respecta a la existencia de una causal fundada precisamente en la falta de motivación de las sentencias.

III. En Colombia, en su Ley 600 del 2000 Medios de Prueba; en el artículo 170, postula los requisitos en la que debe estar amparada la sentencia judicial, exponiendo en el numeral 4 que contendrá el análisis de los alegatos y la valoración jurídica de las pruebas en que ha de fundarse la decisión.

Con relación a la valoración de la prueba o su apreciación, es aún más específico el artículo 238 de la propia ley el que establece que “las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica. El funcionario judicial expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba”, y por su parte el artículo 282 en relación a los criterios para la apreciación de estas precisa que “Para apreciar cualquier clase de confesión y determinar su mérito probatorio, el funcionario judicial tendrá en cuenta las reglas de la sana crítica y los criterios para apreciar el testimonio.”

Por lo anteriormente expresado puede confirmarse que en la redacción de las sentencias en la legislación de Colombia es requisito indispensable la correcta fundamentación de la convicción a la que se arribó.

En la propia Ley 600 del 2000, en el artículo 207 se accede al recurso de casación por los siguientes motivos:

1. Cuando la sentencia sea violatoria de una norma de derecho sustancial. Si la violación de la norma sustancial proviene de error de hecho o de derecho en la apreciación de determinada prueba, es necesario que así lo alegue el demandante.
2. Cuando la sentencia no esté en consonancia con los cargos formulados en la resolución de acusación.
3. Cuando la sentencia se haya dictado en un juicio viciado de nulidad.

Según la sentencia 14647 de octubre 25 de 2001 de la Corte Suprema de Justicia, la Sala de Casación Penal, analiza la nulidad como causal de casación por falta de motivación de la sentencia, en la que se señalan precisiones que se deben tener en cuenta cuando esta se solicita, entre ellos:

- Cuando lo que se censura en casación es la falta de motivación de la sentencia de segundo grado, la propuesta debe encontrarse vinculada a la falta de motivación respecto de los temas de discusión planteados a través del recurso de apelación.
- Si la falta de motivación que se plantea está relacionada con puntos que no fueron tema del recurso de apelación, su demostración debe hacerse necesariamente confrontando los términos de la sentencia de primera instancia y en este caso, para contar con interés para recurrir en casación.
- La propuesta de nulidad por falta de motivación, en cualquier caso, debe versar sobre aspectos sustanciales del fallo.

Una propuesta de nulidad en casación por falta de motivación de la sentencia, entonces, debe encontrarse vinculada a la insuficiente o nula fundamentación del supuesto fáctico que concluyó probado el juez o de su encuadramiento jurídico, que son los aspectos que estructuran la sustancialidad de la sentencia.

IV. En Venezuela, en opinión de los juristas, el juez debe valorar según el criterio racional humano apreciando las reglas de la lógica, de la psicología, de la sociología y de la experiencia, jugando esta última un papel determinante pues no conciben que las reglas o principios del derecho resulten suficientes en la apreciación de las pruebas, pero que junto a las máximas de la experiencia deben conjugarse los fines de la valoración.

Esta exigencia ha sido plasmada en el Proyecto de Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Procedimiento Penal

de 1992, conocidas también como Reglas de Mallorca. Concretamente, en la regla 33 se afirma que “los jueces valorarán libremente la prueba con arreglo a la lógica y a la experiencia”. Y de conformidad con el artículo 22 y único del Código Orgánico Procesal Penal no exime al juzgador de explicar las razones o motivos que lo llevan a condenar o a absolver, con base a los elementos probatorios que se obtengan en el proceso, artículo este que conjuntamente con el artículo 512 de la propia Ley Adjetiva Penal, contemplan los sistemas que debe utilizar el juez al valorar las pruebas que se presenten dentro del proceso penal con lo cual el juez tiene libertad para apreciar las pruebas, pero debe explicar las razones que lo llevan a tomar la decisión, pues se trata de aplicar correctamente los referidos artículos.

De acuerdo con la necesaria exigencia de racionalidad a partir de la adecuada motivación de la sentencia, contenidos en los artículos 365 (requisitos por los que se ha de guiar una sentencia judicial) y 512 de dicha ley, esta puede ser controlada a fin de salvaguardar los principios previstos en la Ley Adjetiva Penal, y en la Constitución.

V. En El Salvador, en su Código Procesal Penal se pronuncian a favor de la fundamentación de la sentencia, accediéndose a la impugnación de estas mediante los artículos 130 Inc. 1, 356 Inciso 1 y 356 numeral 4, cuando falta motivación por ser la sentencia incompleta, el artículo 130 Inciso1, 362 Números 3° y 4°, en lo tocante a la sentencia ilegítima, y el artículo12, inciso 4°, 356, inciso 1, cuando la sentencia es insuficiente por ser ilógica.

En conformidad con lo planteado, podemos ver que también en El Salvador se regula lo pertinente a la correcta fundamentación de la sentencia, siendo esta susceptible de impugnación a través de los propios artículos citados por lo

que cuenta con este mecanismo garante de la administración de justicia.

VI. En el Perú, la motivación de las resoluciones judiciales constituye un deber jurídico, instituido también por la norma jurídica de máxima jerarquía, dada la regulación prevista en el artículo 139.5 de la Constitución Política del Perú (1993), siendo su finalidad servir como una de las "garantías de la administración de justicia". De modo que, a la hora de expedir una resolución judicial, el juez asume ipso iure, el deber de motivarla adecuadamente.

Aquella parte de la proposición jurídica constitucional citada es la siguiente:

Artículo 139. Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

5. La motivación escrita de las resoluciones, en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

Ahora bien, cuando el órgano jurisdiccional incumple la obligación de motivar su resolución, incurre en una nulidad "insanable" por haber perpetrado una grave infracción al principio de la administración de justicia prevista en la Constitución Política del Estado.

En cuanto a la motivación deficiente, sostiene que depende de la mayor o menor gravedad de la deficiencia; así, por ejemplo, si la deficiencia en la motivación incide en algún aspecto secundario del punto materia de la resolución y fuere posible que el superior jerárquico la subsane, ya sea adecuándola, profundizándola, integrándola, etc., no es conveniente declarar su nulidad; en cambio, si la deficiencia en la motivación condujera a resolver incurriendo en una grave infracción de la ley o de la Constitución; entonces, sí, debe declararse su nulidad.

Por otro lado, en países de tradición jurídica similar, se observa que este requisito o exigencia es común en las diferentes legislaciones. Así, en Costa Rica se regula en los artículos 142 y 363 del Código Procesal Penal. En Bolivia, artículo 360 del Código de Procedimiento Penal. Argentina, artículos 123 y 399 del Código Procesal Penal. Ecuador, Código de Procedimiento Penal, artículo 326. México, artículo 95 del Código Federal de Procedimientos Penales.

En torno al análisis de Derecho comparado que se ha realizado, se puede concluir que la motivación de la sentencia y más específicamente la valoración de la prueba es un requisito sin el cual la sentencia carece de total fuerza y autoridad legal, regulándose los mecanismos necesarios para ser atacadas en las diferentes instancias y por diversos medios, que aunque varían en la regulación jurídica de cada país, se encuentra regulado, ya sea por el modelo o sistema al que se acoge cada país en cuestión.

#### **1.2.6. Marco normativo**

1. Incisos 3, 4, 5 del Artículo 139º. Constitución Política del Estado.
2. Artículo V del Título Preliminar del Código Penal.
3. Artículo 121 del Código Procesal Civil.
4. Artículo VI. Título Preliminar. Código Procesal Penal. Decreto Legislativo N° 957.
5. Inciso 1, Artículo 34. Ley de la Carrera Judicial LEY N° 29277
6. Inciso 13, Artículo 48. Ley de la Carrera Judicial LEY N° 29277.
7. Artículo 6, 7, 12, 22 del Decreto Supremo N° 017-93-JUS. Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial
8. Artículo 17. Código Procesal Constitucional.

### **Antecedentes**

9. Artículo 227. Constitución de 1933.
10. Artículo 233.4. Constitución de 1979: DIARIO DE LOS DEBATES Tomo II: páginas 1279 a 1320, 1321 a 1330, 1427, 1620. Tomo III: páginas 2303, 2304, 2306, 2517, 2568, 2569, 2579 a 2584.

### **Tratados internacionales**

11. Artículo 45°. Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
12. Artículo 66. Corte Interamericana de Derechos Humanos.
13. Artículo 56. Estatuto de la Corte Penal Internacional.

## **1.3. Marco conceptual**

**Discurso persuasivo:** Un discurso persuasivo se escribe o también se habla para persuadir, o convencer a los oyentes, de la validez del argumento del hablante. Esto puede llevar a que alguien cambie de opinión o al menos a tener en cuenta algunos elementos que en realidad no han sido tratados con anterioridad.

**Convencer:** Persuadir, conseguir que una persona crea o se decida a hacer algo.

**Refutar:** Contradecir, rebatir, impugnar con argumentos o razones [lo que otros dicen].

**La argumentación:** La teoría o tipo de la argumentación es el estudio interdisciplinario del debate civil, la dialéctica parlamentaria, el diálogo, la conversación y la persuasión. Estudia la lógica, las reglas de inferencia y las reglas de procedimiento. La argumentación se preocupa principalmente por llegar a conclusiones a través del razonamiento lógico basado en premisas.

**Motivar una resolución judicial:** Motivar significa explicar. Motivar una resolución judicial consiste en explicar los hechos y el derecho que se aplica al caso concreto. No basta con una mera cita de la norma ni con el simple encaje de los hechos en la norma, sino que ha de consistir en efectuar un razonamiento lógico, precisando por qué encajan, explicando con hechos y con el derecho por qué se llega a esa decisión.

**Legalidad:** O primacía de la ley, es un principio fundamental conforme al cual todo ejercicio del poder público debería estar sometido a la voluntad de la ley y de su jurisdicción y no a la voluntad de las personas (Por ejemplo: el Estado sometido a la constitución o al imperio de la ley). Por esta razón, el principio de legalidad establece la seguridad jurídica. Se podría decir, por tanto, que el principio de legalidad es la regla de oro del Derecho público y en tal carácter actúa como parámetro para decir que un Estado es un Estado de derecho, pues en él el poder tiene su fundamento y límite en las normas jurídicas.

**Seguridad jurídica:** La seguridad jurídica es un principio del derecho, universalmente reconocido, que se entiende y se basa en la “certeza del derecho”, tanto en el ámbito de su publicidad como en su aplicación, y representa la seguridad de que se conoce, o puede conocerse, lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el poder público respecto de uno para con los demás y de los demás para con uno.

**Garantías constitucionales:** En un estricto sentido técnico y jurídico, se entiende por garantía constitucional como el conjunto de instrumentos procesales, establecidos por la norma fundamental, con objeto de restablecer el orden constitucional cuando el mismo sea transgredido por un órgano de autoridad política.

## **CAPÍTULO II**

### **EL PROBLEMA, OBJETIVOS, HIPÓTESIS Y VARIABLES**

#### **2.1 Planteamiento del problema**

##### **2.1.1 Descripción de la realidad problemática**

Según el inciso 5 artículo 139 de la Constitución Política del Perú (1993), la debida motivación de las resoluciones, constituye una obligación y es un principio que debe cumplir todo magistrado en sus funciones. Es decir, los jueces deben considerar en la valoración de los hechos este aspecto al impartir justicia, resolviendo de manera congruente posibles incertidumbres y conflictos con la respectiva relevancia jurídica. Asimismo, el juzgador debe ofrecer a las partes solución a la controversia sin dejar de tener en cuenta de que esta debe ser una solución racional, capaz de responder a las exigencias de la lógica y al entendimiento humano.

Asimismo, la norma constitucional en concordancia con la procesal, exige a que todo operador del derecho interprete y aplique las leyes dentro de la racionalidad o de la razonabilidad, que se pronuncie sobre el fondo de la cuestión que cada una de las partes en el ejercicio legítimo de sus derechos e intereses haya planteado ante los órganos judiciales.

En ese sentido, el servicio jurisdiccional que se proporciona a través del juez o el Tribunal que expide una sentencia poniendo fin al litigio legal, a través de una resolución, implica un acto decisorio a lo largo del juicio que se entiende ha sido racional y voluntario conllevando a la apreciación subjetiva de conformidad o disconformidad con la pretensión ejercida por los sujetos de derecho con el derecho objetivo, otorgando o denegando esta. Finalmente, mediante la resolución o la sentencia se materializa

la tutela judicial efectiva y esta tiene y debe reunir una serie de requisitos. Es decir, debe estar motivada y fundamentada en el derecho.

En nuestra realidad, muchos magistrados acostumbrados ya, a la aplicación del derecho más por costumbre que por convicción, generalmente recurren a citar un sinnúmero de normas, pero no explican el vínculo con la realidad que se está juzgando. Es más, no explican el por qué e interpretan la norma jurídica que se aplica al caso juzgado o decidido. Ejemplos tenemos muchos, uno de ellos a entender el caso de Abencia Meza, en el que no hubo la debida motivación, pues la sentencia no supone una justificación racional, al contrario, es arbitraria en algunos aspectos. No existe ni el más mínimo sustento de razonamiento lógico concreto en el que los hechos ocurridos realmente encuentren coherencia con la acusación de la Fiscalía.

Estas incongruencias muchas veces nacen desde el mismo abogado defensor y se vuelven más graves aun cuando la Fiscalía no tiene el más mínimo reparo en argumentar de una manera lógica las acusaciones, haciendo demostraciones burdas que distan enormemente de lo real. En la actualidad, en el que las comunicaciones y los medios de comunicación facilitan la información desde cualquier lugar del mundo y de persona a persona de manera más rápida que nunca, nadie antes había soñado, lo cual permite que las personas conozcan de alguna manera que la ley es igual para todos y, que todo individuo haciendo uso de la facultad o poder conferido por el Derecho subjetivo amparado en el Derecho Objetivo está a disposición de todos para poder ser invocado ante los tribunales. Sin embargo, muchos litigantes se preguntan ¿por qué hay buenos y malos abogados, jueces y fiscales?, ¿qué marca la diferencia entre un buen jurista y otro que no lo es? La respuesta es única: ello consiste y reside en sus marcadas diferencias y deficiencias en

su capacidad para argumentar, sobre todo en el Nuevo Código Procesal Penal en el que la declaración oral es parte fundamental en la motivación que debe hacer el juez.

Entonces, el estudio trata de entender la capacidad argumentativa desde el lado del abogado, más que por el lado del juez, con el afán de comprender la necesidad que tienen los juristas por aprender, comprender, saber y aplicar la argumentación.

### **2.1.2 Antecedentes teóricos**

En la tesis *Kelsen y la lógica jurídica*, de (Monson, M., 1983), el autor trató sobre una característica de la lógica formal que determina la naturaleza de la doctrina pura de Kelsen, concibiéndola como teoría general del derecho. Analiza sus planteamientos lógicos -en relación con el concepto de norma jurídica la separación entre ser y debe ser la estructura de normas y enunciados jurídicos la validez y el fundamento de validez y las lagunas jurídicas-, justifica el uso de reglas de inferencia y principios lógicos respecto de las normas jurídicas criticando las opiniones del último Kelsen sobre los conflictos de deberes y las inferencias normativas y considera -en conexión con la de deberes y las inferencias normativas y considera-, en conexión con la lógica jurídica, las ideas de Kelsen sobre el quehacer de los juristas.

En la tesis *La teoría de la argumentación jurídica en Alexy* (citado en Pinto, 2004), el autor trató sobre la argumentación jurídica de Robert Alexy, el cual se sitúa en torno a la idea de un derecho justo, razonable y motivado hasta tanto sea posible, pretendiendo combinar la complejidad de las interacciones humanas y los derechos con el máximo rigor procedimental.

Aspira, cómo no, a la contribución de fundamentar el método jurídico, aplicando en este caso un plus de racionalidad al frío concurso de las normas en el debate de los problemas jurisdiccionales de los sujetos de derecho, al tiempo que otorga la necesaria versatilidad a sus administradores a la hora de aplicar los recursos que le son propios. Igualmente, a la aplicación de un derecho donde las cuestiones prácticas puedan ser debatidas racionalmente, evitando la vieja pretensión de ontologistas y naturalistas de reducir la ortodoxia normativa al ámbito de verdad. Mantiene (con Habermas) el criterio de que las innegables diferencias entre la lógica de la argumentación teórica y la argumentación práctica no son tales como para desterrar a esta última del ámbito de la racionalidad, y que las cuestiones práctico-morales pueden ser decididas mediante razón. Más concretamente: pueden ser decididas mediante la fuerza del mejor argumento.

La teoría pretende resolver, desde lo discursivamente posible, los problemas actuales que habrían desbordado al positivismo jurídico. Si bien, más que ofrecer una solución metodológica a los problemas de hermenéutica jurídica, lo que trata es de abrir un campo para la investigación.

Asimismo, desde una perspectiva nacional referente al tema de investigación, se puede encontrar el trabajo de Higa C. (2015), en el cual presenta la siguiente conclusión:

(...) La motivación es el instrumento mediante el cual el juez dará cuenta de que está ejerciendo su potestad dentro de los cánones establecidos por la práctica jurídica. Esta se convierte en un instrumento clave para fiscalizar la actuación de los jueces. Asimismo, (...), para que el deber de motivación de las resoluciones judiciales cumpla tanto su función extraprocesal y endoprocesal es necesario que

la motivación tenga una estructura argumentativa reconocible y existan criterios que permitan evaluar, tanto la lógica interna de la decisión, como la corrección y verdad de sus premisas. En otras palabras, que sea reconocible cuál es la metodología que ha seguido el juez para justificar su decisión. (p. 120).

Igualmente, en el trabajo de Aguedo, R. (2014), se explica el papel de la argumentación jurídica y la motivación, concluyendo lo siguiente:

(...) Tanto la jurisprudencia vinculante como los acuerdos plenarios gozan de una argumentación propia, en la que se exponen las razones por las cuales se llegó a la decisión o carácter interpretativo vinculando. Sin embargo, no debe entenderse que esta motivación resulta suficiente con citarla, es necesario que se efectúe un ejercicio lógico y de coherencia que justifique las razones por las que el caso en concreto se enmarca dentro de la jurisprudencia vinculante o acuerdo plenario a utilizar. Esta motivación debe ser específica respecto al caso concreto. Esto no impide recurrir a la motivación por remisión en el caso de que la jurisprudencia vinculante o que el acuerdo plenario sea lo suficientemente específico y los hechos analizados puedan ser subsumidos en el mismo de manera evidente. (pp. 171- 172).

Por otro lado, desde una perspectiva internacional que abarca el tema en cuestión, Gallo, J. (2013), en su trabajo *El discurso argumentativo jurídico: orígenes, incidencia y aplicación en la composición de conflictos jurídicos*, concluye sobre la argumentación jurídica, lo siguiente:

(...) Efectivamente, el ejercicio jurídico ya no se resume a la simple subsunción de la norma, sino que, más allá del desenvolvimiento lógico tan propio del proceso jurídico, se vale de otras herramientas tales como la dialéctica, la retórica y la tópica a fin de desarrollar argumentos válidos que permitan acceder a una composición del proceso. Así, los conceptos aportados por Perelman (1988), en su *Nueva retórica* y el fondo filosófico-práctico que entraña la Tópica de Viehweg, son a nuestro criterio, la base universal para el análisis y creación de cualquier discurso jurídico, ya que sus elementos son comunes a cualquier rama del derecho sin distinción, y su fin, es cosustancial al de justicia. Vale anotar que la dialéctica, en su esencia antes analizada, juega, intrínsecamente, un papel importante en el desenvolvimiento de tópica y retórica en conjunto, toda vez que el proceso jurídico se ve asimilado a un proceso dialéctico. (pp. 114 – 115).

Por su parte, Artiga, F. (2013), llega a la siguiente conclusión sobre el trabajo argumentativo:

(...) El trabajo argumentativo es muy claro en el acto de decidir, en el juzgar, pero también en todas las demás actividades del jurista se argumenta y se conforman tejidos del lenguaje para sostener una postura. Si el argumento se constituye con base en procedimientos basados en la razón, seguramente el resultado será conseguir la mejor de las razones, la más adecuada, la idónea y muy seguramente, la justa.

(...) La motivación de una sentencia trae como consecuencia, de un Estado de derecho constitucional, seguridad jurídica, certeza y previsibilidad. Asimismo,

permite tener un control democrático de la actuación judicial y el desarrollo de una mejor administración de justicia. (p. 149).

Por último, Hernández, M. (2010), en su trabajo de investigación sobre “La Argumentación Jurídica en México”, arribó a las siguientes conclusiones:

La argumentación jurídica sirve para resolver diferentes problemas, ya que provee de los razonamientos y argumentos necesarios para enfrentar prácticamente cualquier situación que se presente en la vida profesional. Sin embargo, generalmente existe una falta de preparación en las materias de lógica jurídica y argumentación jurídica, por consiguiente, no se sabe utilizar apropiadamente el razonamiento jurídico. (p. 129).

### **2.1.3 Definición del problema**

#### **2.1.3.1. Problema principal**

¿De qué manera la argumentación jurídica influye en la motivación del proceso penal, en el Distrito Judicial de Lima?

#### **2.1.3.2. Problemas secundarios**

1. ¿De qué manera la persuasión que realizan los abogados frente a la Fiscalía influyen en la aplicación de las leyes vigentes hechas por el juez?
2. ¿De qué manera el convencimiento que realizan los abogados frente a la Fiscalía influye en proporcionar las razones de las sentencias que el juez pueda emitir?
3. ¿De qué manera la refutación del abogado a la posición de la fiscalía permite proporcionar

respuestas a las pretensiones de las partes, según el juez?

4. ¿Cómo la justificación de la validez en las proposiciones normativas permite considerar el debido proceso, según el juez?

## **2.2. Finalidad y objetivos de la investigación**

### **2.2.1. Finalidad**

La finalidad de la investigación es conocer el grado de argumentación que tienen los abogados litigantes en lo penal. Es decir, si el abogado litigante, frente al juez, hace uso correcto de los elementos que conforman una adecuada argumentación jurídica y si esta tiene influencia en las decisiones de los jueces al momento de motivar durante un proceso penal a nivel del Distrito Judicial de Lima.

### **2.2.2. Objetivo general y específicos**

#### **2.2.2.1. Objetivo general**

Establecer la influencia de la argumentación jurídica sobre la motivación en el proceso penal, en el Distrito Judicial de Lima.

#### **2.2.2.2. Objetivos específicos**

1. Establecer si el nivel de persuasión que realizan los abogados frente a la Fiscalía permite al juez la aplicación de las leyes vigentes.
2. Constatar si el nivel de convencimiento que realizan los abogados frente a la Fiscalía permite proporcionar las razones de las sentencias realizadas por el juez.

3. Establecer si el nivel de refutación del abogado frente la posición de la Fiscalía permite proporcionar respuesta a las pretensiones de las partes por el juez
4. Establecer si la justificación de la validez en las proposiciones normativas permite considerar lo actuado en el debido proceso por el juez

### **2.2.3. Delimitación del estudio**

#### **Delimitación espacial**

La presente investigación se ejecutará en Lima Metropolitana.

#### **Delimitación temporal**

El Periodo de levantamiento de datos se realizará entre abril y mayo de 2016.

#### **Delimitación social**

El contexto de la investigación comprendió: abogados y jueces penales del Distrito Judicial de Lima.

### **2.2.4. Justificación e importancia del estudio**

Desde el punto de vista práctico, la investigación pretende contribuir con la relevancia que tiene la argumentación jurídica como factor decisivo en las decisiones que el magistrado de turno tome considerando los hechos ocurridos y a la vez invocar a las respectivas normas de manera congruente en beneficio del inculpado.

Desde el aspecto teórico, la investigación proporciona ciertos alcances en cuanto a la ocurrencia de que solo existe fundamentación si existe la posibilidad de contradecir, y en consecuencia permita brindar un más amplio ejercicio del

derecho de defensa, mientras que frente a una decisión inmotivada o deficientemente motivada, ello no es posible.

Desde el aspecto metodológico, la investigación propondrá un instrumento de medición que permitirá recolectar y analizar los datos respectivos, ayudando de esta manera a esclarecer las variables de estudio.

## **2.3. Hipótesis y variables**

### **2.3.1. Supuestos teóricos**

Los supuestos teóricos considerados para la variable **argumentación jurídica**, se toman de la lógica jurídica material, el cual postula que debe rechazarse toda interpretación que conduzca al absurdo y debe optarse por la decisión más racional. La que a su vez implica tres actividades:

- a) Interpretar
- b) Argumentar
- c) Motivar

Además, de estos puntos considerados, existe un aspecto final que conforma la argumentación. Si la norma está conforme con la Constitución entonces se llama validez material. La validez formal tiene que ver con su vigencia, el haber seguido el procedimiento constitucional para su elaboración, sanción, promulgación y publicación.

Asimismo, para la variable motivación, se considera los siguientes aspectos: el debido proceso, razón de las sentencias, coherencia en la aplicación de las leyes, respuesta a las pretensiones de las partes, los cuales se encuentran interrelacionados y que según Bustamante, R. (2001, p. 236), "el debido proceso comparte el doble carácter de los derechos fundamentales: es un derecho subjetivo y particular exigible por

una persona y, es un derecho objetivo en tanto asume una dimensión institucional a ser respetado por todos, debido a que lleva implícito los fines sociales y colectivos de justicia”.

Respecto a la congruencia o coherencia en la aplicación de las leyes esta congruencia debe ser entre lo pedido y lo resuelto, que implica la manifestación de los argumentos que expresarán la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones formuladas por las partes.

### **2.3.2. Hipótesis principal y específicas**

#### **2.4.1.1 Hipótesis principal**

La correcta argumentación jurídica influye positivamente en la motivación del proceso penal, en el Distrito Judicial de Lima.

#### **2.4.1.2 Hipótesis específicas**

1. El alto nivel de persuasión que realizan los abogados frente a la Fiscalía influye en el juez al aplicar de manera coherente las leyes vigentes.
2. El alto nivel de convencimiento que realizan los abogados frente a la Fiscalía influye positivamente en proporcionar las razones de las sentencias que emite el juez.
3. El alto nivel de refutación del abogado a la posición de la Fiscalía influye positivamente en proporcionar respuestas acertadas a las pretensiones de las partes que emite el juez.
4. La correcta justificación de la validez en las proposiciones normativas influye positivamente a valorar lo actuado en el debido proceso por el juez.

### **2.3.3. Variables e indicadores**

#### **Variable 1**

Argumentación lógica jurídica

#### **Indicadores**

1. Nivel de persuasión.
2. Nivel de convencimiento.
3. Nivel de refutación a la posición de la otra parte.
4. Justifica la validez de las proposiciones normativas.

#### **Variable 2**

Motivación en el proceso penal

#### **Indicadores**

1. Considera el debido proceso.
2. Proporciona las razones de las sentencias.
3. Nivel de coherencia en la aplicación de las leyes.
4. Proporciona respuesta a las pretensiones de las partes.

## CAPÍTULO III

### MÉTODO, TÉCNICA E INSTRUMENTOS

#### 3.1. Población y muestra

##### 3.1.1. Población

La población a estudiar estuvo conformada por un número limitado de abogados penalistas quienes desafortunadamente no se encuentran registrados formalmente como abogados penalistas, por lo que la población de estos abogados se considerará finita y desconocida. Asimismo, se considerará a 129 jueces penales del Distrito Judicial de Lima en el año 2016.

Salas y juzgados	Jueces
- Salas penales con reos libres: 1, 2, 3, 4, 5.	15
- Sala penales con reos en cárcel: 1, 2, 3, 4.	24
- Salas penales para procesos anticorrupción 1, 2, 3, 4, 5.	15
- Juzgados especializados en lo penal + Juzgados para procesos sumarios con reos libres: 1, 2, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 14, 15, 17, 20, 23, 25, 26, 27, 29, 31, 33, 35, 36, 37, 39, 40, 41, 42, 43, 47, 53, 54, 55, 56, 57.	35
+ Juzgados para procesos sumarios con reos en cárcel: 3, 18, 32, 34, 45, 48, 49.	7
- Juzgados para procesos ordinarios con reos en cárcel: 4, 24, 28, 38, 44, 46, 50, 51, 52, 58, 59.	11
- Juzgados para procesos ordinarios con reos libres:	5

13, 16, 19, 22, 30. - Juzgados penales transitorios	3
1, 2, 6. - Juzgados especializados supernumerarios	4
- Jueces penales transitorios	2
1, 2. - Juzgados penales especiales	6
1, 2, 3, 4, 5, 6. - Juzgados transitorios penales	2
1, 2.	
Total	129

### 3.1.2. Muestra

En la determinación de la muestra optima, se utilizó el muestreo aleatorio simple para estimar proporciones cuando la población es conocida:

$$n = \frac{Z^2 pqN}{e^2 (N-1) + Z^2 pq}$$

Donde:

Z = Valor de la abcisa de la curva normal para una probabilidad del 95 % de confianza.

e = Margen de error muestral 5 %.

p = Proporción de jueces que manifestó recurrir a la motivación en los procesos penales (se asume P=0.5).

q = Proporción de jueces que manifestó no estar recurriendo a la motivación en los procesos penales (se asume Q=0.5).

N = Población objetivo.

Entonces, con un nivel de confianza del 95 % y margen de error del 5 % tenemos:

$$n = \frac{(1.96)^2 (0.5) (0.5) (129)}{(0.05)^2 (129-1) + (1.96)^2 (0.5) (0.5)}$$

n = 97 jueces.

Estos jueces serán seleccionados proporcionalmente y de manera aleatoria.

<b>Salas y juzgados</b>	<b>Muestra de Jueces</b>
- Salas penales con reos libres: 1, 2, 3, 4, 5.	11
- Sala penales con reos en cárcel: 1, 2, 3, 4.	18
- Salas penales para procesos anticorrupción 1, 2, 3, 4, 5.	11
- Juzgados especializados en lo penal + Juzgados para procesos sumarios con reos libres: 1, 2, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 14, 15, 17, 20, 23, 25, 26, 27, 29, 31, 33, 35, 36, 37, 39, 40, 41, 42, 43, 47, 53, 54, 55, 56, 57.	26
+ Juzgados para procesos sumarios con reos en cárcel: 3, 18, 32, 34, 45, 48, 49.	5
- Juzgados para procesos ordinarios con reos en cárcel: 4,24,28,38,44,46,50,51,52,58,59	8
- Juzgados para procesos ordinarios con reos libres: 13, 16, 19, 22, 30.	4
- Juzgados penales transitorios 1, 2, 6.	2
- Juzgados especializados supernumerarios	3
- Jueces penales transitorios 1, 2.	2
- Juzgados penales especiales 1, 2, 3, 4, 5, 6.	5
- Juzgados transitorios penales	2

1, 2.	
Total	97

Para determinar la muestra de abogados se utilizó la fórmula de la muestra óptima para una población desconocida.

$$n = \frac{Z^2 pq}{e^2}$$

Donde:

Z = Valor de la abscisa de la curva normal para una probabilidad del 95 % de confianza.

e = Margen de error muestral 5 %

p = Proporción de abogados que manifestó recurrir a una adecuada argumentación jurídica (se asume P=0.5)

q = Proporción de abogados que manifestó no recurrir a una adecuada argumentación jurídica (se asume Q=0.5)

Entonces, con un nivel de confianza del 95 % y margen de error del 5 % tenemos:

$$n = \frac{(1.96)^2 (0.5) (0.5)}{(0.05)^2}$$

$$n = 384 \text{ abogados penales}$$

Por lo tanto, la muestra óptima queda establecida de la siguiente manera:

Agentes	Muestra óptima
Jueces	97
Abogados	384

### **3.2. Diseño(s) a utilizar en el estudio**

Desde el punto de vista y estrictamente conceptual, el diseño no es más que un plan, un programa que lo único que persiguió es la construcción de un objeto de estudio.

En ese sentido, el diseño de la presente investigación comprende desde el proceso de la observación del fenómeno, pasando por el planteamiento de la prueba de hipótesis hasta la demostración de la tesis y, por ende, con la conclusión que constituye el aporte de nueva teoría o conocimientos.

Por otro lado, la investigación se limita a describir características del objeto o situaciones que se presentan en la investigación sin interferir en la realidad de los hechos, constituyéndose en un estudio sin intervención de un sistema de medición.

Desde el punto de vista metodológico, Hernández R., Fernández C. y Baptista P. (2006), consideran que el diseño de la investigación, para este caso, vendría a ser un diseño no experimental, *ex post facto*.

### **3.3. Técnica(s) e instrumento (s) de recolección de datos**

#### **3.3.1. Técnicas**

La técnica para recopilar información será la encuesta. Posteriormente, la selección de las unidades de análisis que conformó el marco muestral se hizo aleatoriamente y estuvo compuesto por abogados penales y jueces del Distrito Judicial de Lima. La técnica para recolectar los datos fue la encuesta.

#### **3.3.2. Instrumentos**

Las técnicas para la recolección de datos se dio inicialmente con las técnica de la observación, posteriormente se recurrió al análisis documental, para finalmente recolectar los datos a través del instrumento de medición denominado cuestionario. La

información se recopiló tomando como unidad de análisis a un juez y un abogado penal de manera independiente.

### **3.4. Procesamiento de datos**

Para el procesamiento de los datos se tabuló y organizó en cuadros unidimensionales y bidimensionales para el análisis de las variables con sus respectivas interpretaciones, para posteriormente establecer, a través de una prueba de hipótesis, la relación entre ellas mediante las técnicas estadísticas no paramétricas. Estas técnicas no paramétricas a utilizar, de acuerdo a la naturaleza de las variables, fue la Prueba de U de Mann-Withney, pues los datos están medidos ordinalmente y se tiene la presencia de dos poblaciones independientes. La prueba de hipótesis consideró un nivel de significancia de 0.05.

Para realizar la contrastación de hipótesis, en primer término, se recopiló la información, como resultado del trabajo de campo. Es decir, después de haber aplicado el cuestionario a las unidades de análisis, llámese abogado o juez en lo penal, se “vacío” los datos en el software Estadístico Statistical Package for Social Sciencies (SPSS), versión 20.

Las variables debidamente ordenadas y clasificadas sirvieron para la prueba respectiva de la hipótesis, estableciendo para ello un nivel de significancia de 0.05.

## CAPÍTULO IV

### PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

#### 4.1. Presentación de resultados

##### 4.1.1. Argumentación lógica jurídica

Tabla N° 1

Persuasión que ejercen los abogados sobre el juez

Persuasión	Siempre		Algunas veces		Nunca		Total	
	f	%	f	%	f	%	f	%
Ejerce presión sobre el juez	15	10	106	71	29	19	150	100.0
Apela a las emociones del juez para lograr obtener lo deseado	14	9	118	79	18	12	150	100.0
Utiliza mensajes subliminales para obtener lo deseado	11	7	107	71	32	21	150	100.0
Utiliza otras técnicas de persuasión para llegar al juez	15	10	98	65	37	25	150	100.0

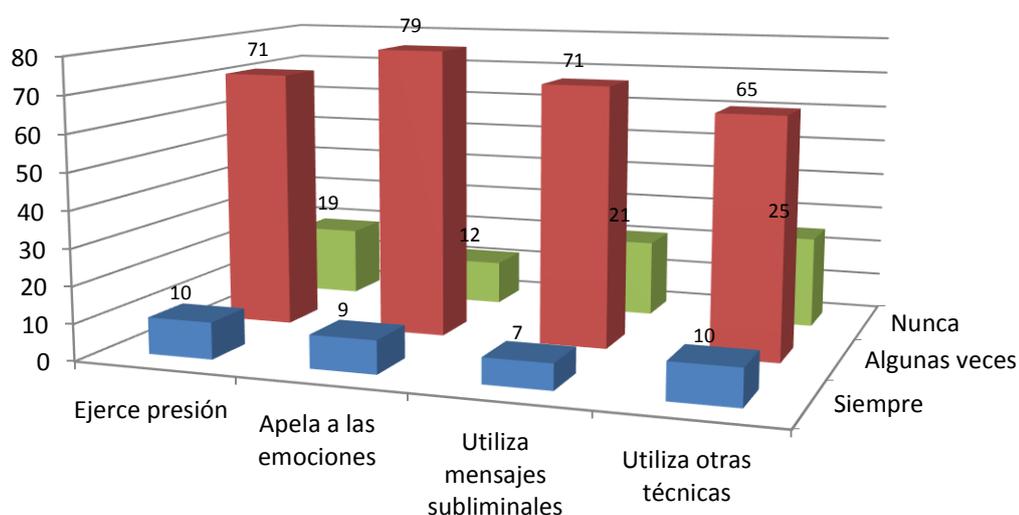
**Fuente.** Abogados penalistas del Distrito Judicial de Lima.

Como se sabe, la persuasión es un proceso destinado a cambiar, de una persona (o un grupo de jueces) o jurado, la actitud o comportamiento hacia algún evento o idea. Para ello, existen diferentes formas de proceder, como por ejemplo, ejercer presión de manera sistemática y sutil hacia el jurado, por lo que el 71 % de abogados manifestó hacerlo algunas veces, pero lo que se tiene que hacer énfasis es, en la forma sistemática, pudiendo ser el apelar a las emociones del juez, como el 79 % de abogados que manifestó hacerlo o

también lo que hace otro 71 % de abogados, como por ejemplo utilizar en sus intervenciones mensajes subliminales de manera constante. En general, de acuerdo a estos resultados, la mayoría de abogados que litigan y que están al frente del jurado no aprovechan de manera contundente la persuasión como un instrumento que puede cambiar la decisión del jurado.

**Gráfico N° 1**

**Persuasión que ejercen los abogados sobre el juez**



Fuente: Tabla N° 1

**Tabla N° 2**

**Nivel de Persuasión que ejercen los abogados sobre el juez**

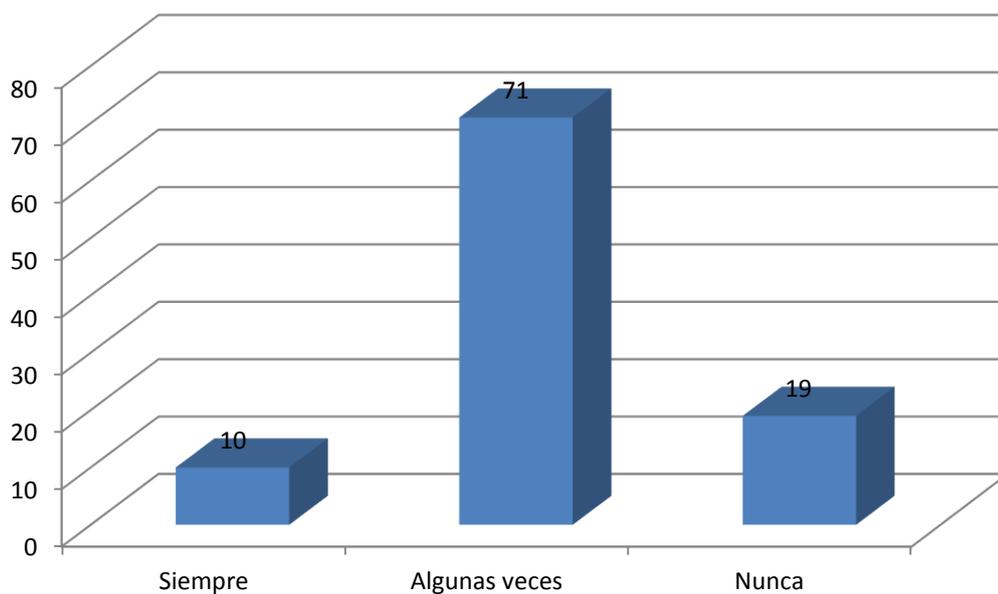
Persuasión	Abogados	Porcentaje
Siempre	14	10
Algunas veces	107	71
Nunca	29	19
<b>Total</b>	<b>150</b>	<b>100</b>

Fuente. Abogados penalistas del Distrito Judicial de Lima.

De acuerdo a los resultados obtenidos, se observa que la mayoría de abogados penalistas que litigan en el Distrito Judicial de Lima, aún no son capaces de internalizar que la persuasión es un factor que podría cambiar el curso de un proceso judicial. A veces, por tratar de ser persuasivo pueden llegar hasta el límite, convirtiéndose en abogados invasivos. En todo caso, la persuasión tiene una característica y es que es muy probable que los demás olviden lo que se ha dicho, pero no cómo se les ha hecho sentir.

### Gráfico N° 2

**Nivel de Persuasión que ejercen los abogados sobre el juez**



Fuente: Tabla N° 2

**Tabla N° 3**

**Convencimiento que transmite el abogado hacia el juez**

Convencimiento	Siempre		Algunas veces		Nunca		Total	
	f	%	f	%	f	%	f	%
Transmite un mensaje de acuerdo a la percepción del inculpado	35	23	79	53	36	24	150	100.0
Proporciona ejemplos que logran la aceptación del juez	57	38	56	37	37	25	150	100.0
La información que el inculpado proporciona se acerca a los hechos	35	23	99	66	16	11	150	100.0
Toma su tiempo para brindar toda la información orientada a favorecer al inculpado	23	15	118	79	9	6	150	100.0

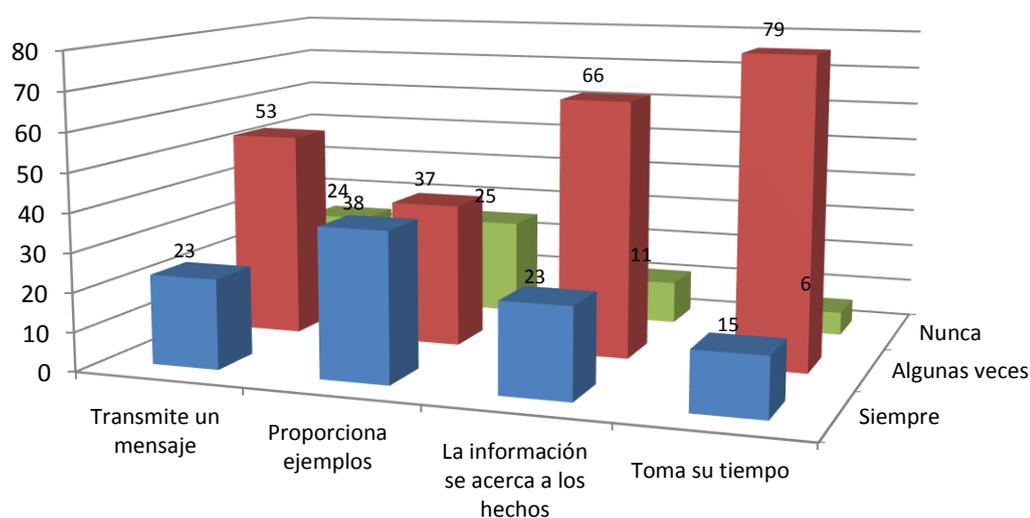
**Fuente.** Abogados penalistas del Distrito Judicial de Lima.

Convencer a otra persona, en general, significa poseer ciertas cualidades que se van adquiriendo con el tiempo y que de alguna manera reflejan seguridad en lo que dice o argumenta, pues se entiende que dice la verdad y la certeza con que lo afirma. Sin embargo, el 53 % de abogados litigantes señala que algunas veces trata de transmitir el mensaje de acuerdo a la percepción del inculpado, otro 38 % señaló que siempre transmite información relevante para el caso con ejemplos que logran la atención del juez. De igual manera, otro 66 % de abogados manifestó que como producto de las conversaciones con el inculpado y la verificación de los hechos, algunas veces, estos están estrechamente relacionados. Finalmente, el 79 % de abogados señaló que algunas veces toma su tiempo para brindar toda la información orientada a favorecer al inculpado.

Una vez más se observa que la mayoría de abogados litigantes no posee la capacidad de convencimiento, tal y como se esperaría ocurra.

**Gráfico N° 3**

**Convencimiento que transmite el abogado hacia el juez**



Fuente: Tabla N° 3

**Tabla N° 4**

**Nivel de Convencimiento que transmite el abogado hacia el juez**

Nivel de convencimiento	Abogados	Porcentaje
Siempre	38	25
Algunas veces	88	59
Nunca	24	16
<b>Total</b>	<b>150</b>	<b>100</b>

Fuente. Abogados penalistas del Distrito Judicial de Lima.

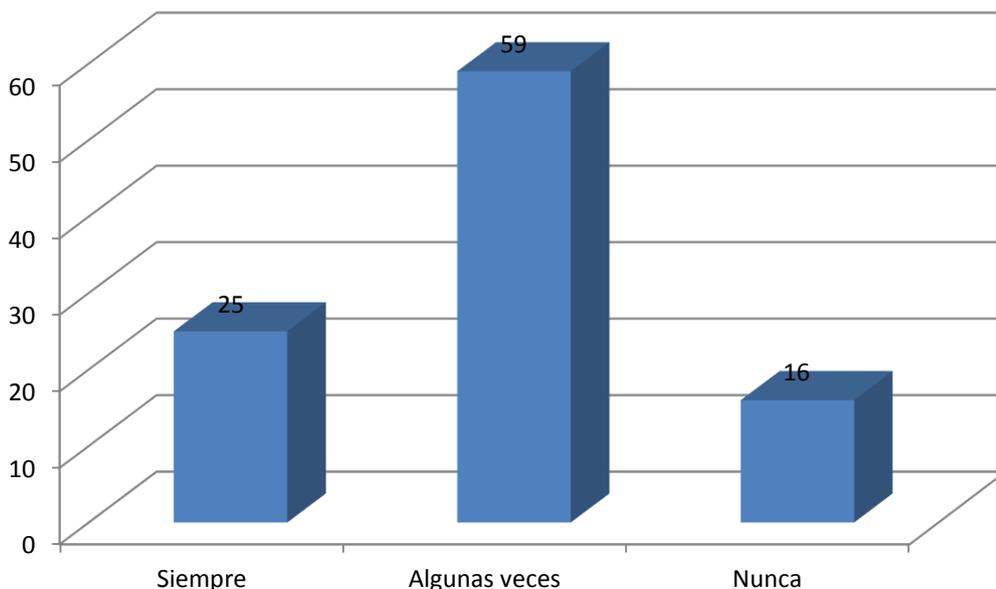
La capacidad o habilidad para convencer a otra persona para que haga o crea alguna cosa, empleando argumentos o razones lógicas importantes, lo convierte en un absoluto convencedor.

El 59 % de abogados litigantes del distrito judicial de Lima señaló convencer algunas veces al juez, mientras que aproximadamente el 16 %

de abogados litigantes manifestó nunca intentar llegar a convencer con sus argumentos al juez.

**Gráfico N° 4**

**Nivel de Convencimiento que transmite el abogado hacia el juez**



Fuente: Tabla N° 4

**Tabla N° 5**

**Nivel de refutación del abogado a la posición de la otra parte**

Nivel de refutación a la posición de la otra parte	Siempre		Algunas veces		Nunca		Total	
	f	%	f	%	f	%	f	%
Analiza los argumentos de la otra parte.	118	79	32	21	0	0	150	100.0
Decide que argumento es consistente.	132	88	18	12	0	0	150	100.0
Rebate los argumentos de la otra parte con evidencia.	149	99	11	7	0	0	150	100.0

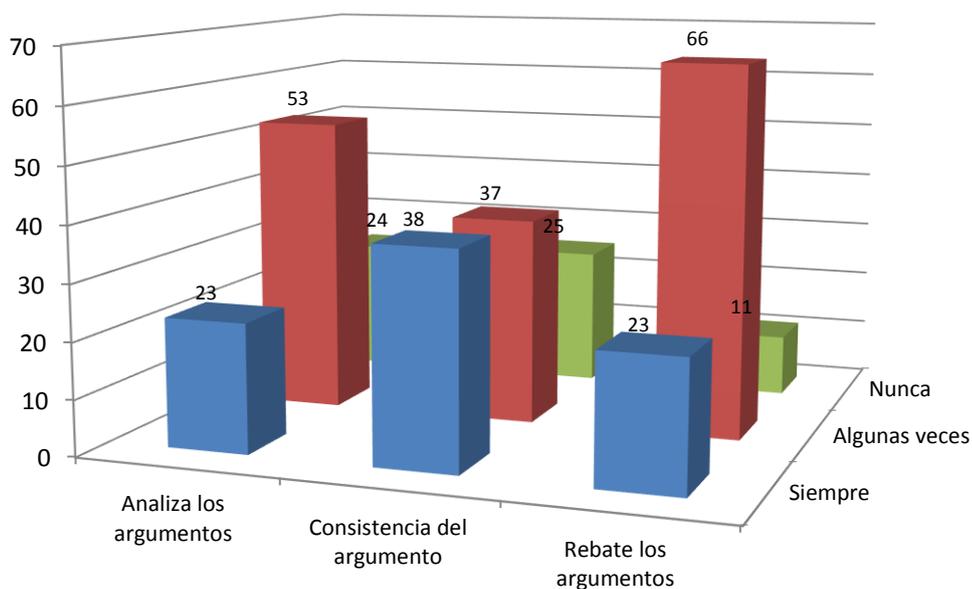
Fuente. Abogados penalistas del Distrito Judicial de Lima.

El tener que refutar un argumento, el que se supone está correctamente formulado, requiere de cierta capacidad de análisis. Además, el refutar consiste en contradecir con argumentos y razones lo que otros dicen. En ese sentido, el 79 % de abogados penalistas litigantes pertenecientes al Distrito Judicial de Lima, manifestó que antes de refutar un argumento lanzado por su contraparte, realiza un exhaustivo análisis. Después de ello, el 88 % de abogados decide el argumento más consistente para refutar, rebatiéndolo con suficiente evidencia, lo que hace el 99 % de abogados.

En general, el nivel de refutación de los abogados es satisfactorio, puesto que la mayoría señaló hacerlo siempre y de la mejor manera.

**Gráfico N° 5**

**Nivel de refutación del abogado a la posición de la otra parte**



Fuente: Tabla N° 5

**Tabla N° 6**

**Nivel de refutación del abogado a la posición de la otra parte**

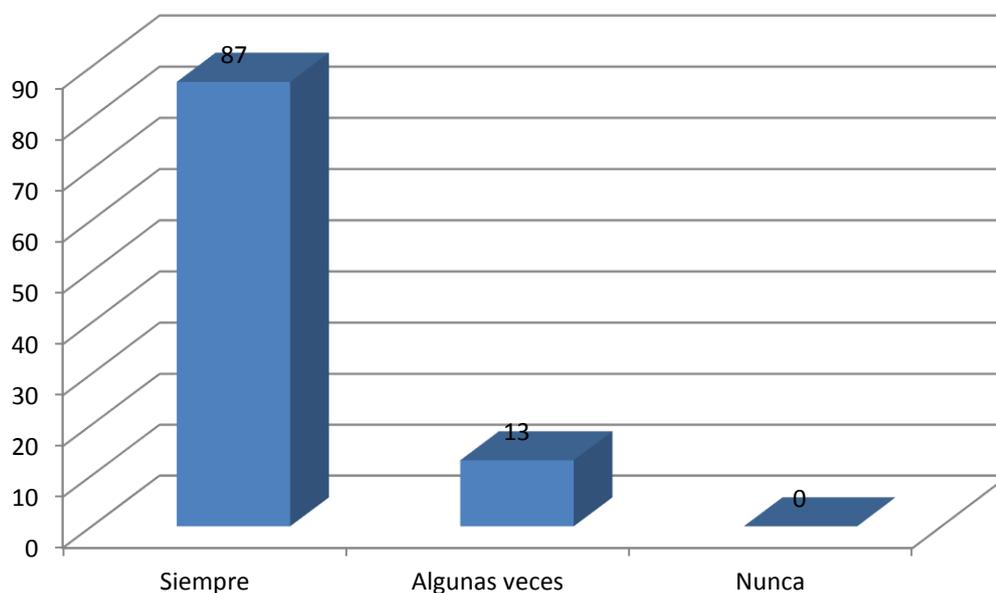
Nivel de refutación	Abogados	Porcentaje
Siempre	130	87
Algunas veces	20	13
Nunca	0	0
<b>Total</b>	<b>150</b>	<b>100</b>

Fuente. Abogados penalistas del Distrito Judicial de Lima.

Con la refutación nos entramos, nuevamente, en el campo argumentativo, por lo que el abogado penalista del Distrito Judicial de Lima discute en primer lugar con razones o argumentos un hecho a través de una narración clara y precisa. Para ello, debe exponer de manera clara y precisa sus argumentos, las razones que lo apoyan y concluir reafirmando su propia hipótesis. Todos estos ejercicios suponen un evidente esfuerzo que repercute en la capacidad lingüística del abogado. Y según los resultados, el 87 % de abogados posee un buen nivel de refutación.

**Gráfico N° 6**

**Nivel de refutación del abogado a la posición de la otra parte**



Fuente: Tabla N° 6

**Tabla N° 7**

**Validez de las proposiciones normativas**

Validez de las proposiciones normativas	Siempre		Algunas veces		Nunca		Total	
	f	%	f	%	f	%	f	%
Respetar las normas propuestas.	132	88	18	12	0	0	150	100.0
Cumple con las normas propuestas.	142	95	8	5	0	0	150	100.0

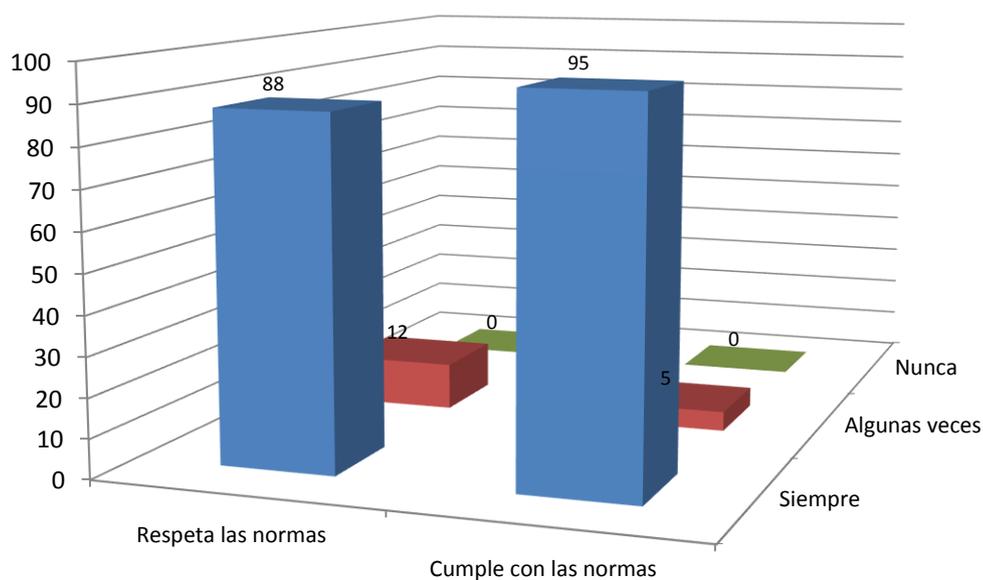
**Fuente.** Abogados penalistas del Distrito Judicial de Lima.

Decir que una norma jurídica es válida, equivale a afirmar que ella existe como tal, y que, por ello, es obligatoria, y lo es en dos sentidos, a saber, para los sujetos normativos, que deben obedecerla, también para los órganos jurisdiccionales, los cuales tienen el deber de aplicarla en sus consecuencias coactivas. En ese sentido, el 88 % de abogados señaló respetar las normas

propuestas en el proceso judicial, mientras que el 95 % señaló que además de respetar las normas, las cumple.

**Gráfico N° 7**

**Validez de las proposiciones normativas**



Fuente: Tabla N° 7

**Tabla N° 8**

**Nivel de validez de las proposiciones normativas**

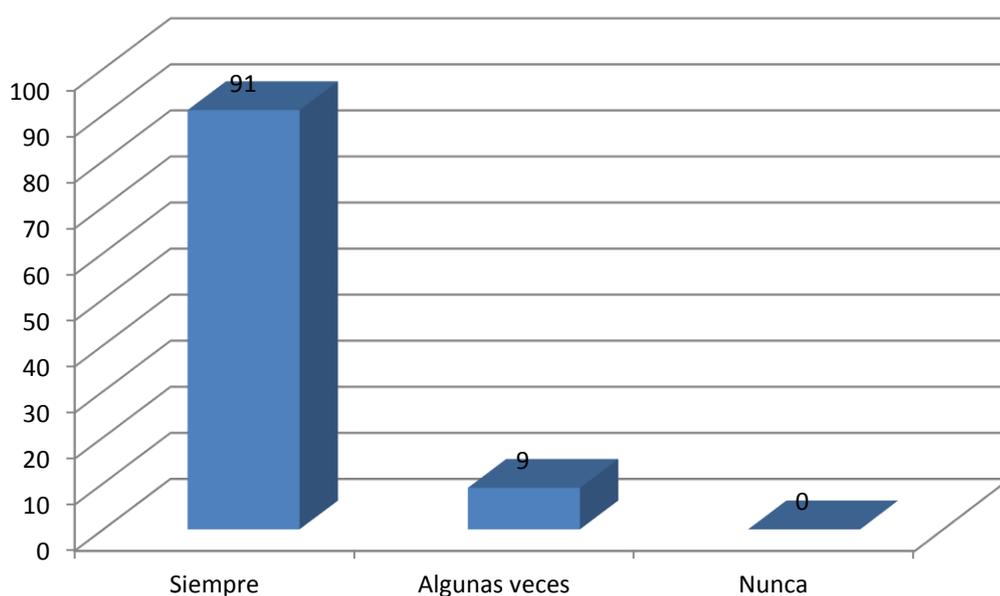
Nivel de Validez de las proposiciones normativas	Abogados	Porcentaje
Siempre	137	91
Algunas veces	13	9
Nunca	0	0
<b>Total</b>	<b>150</b>	<b>100</b>

Fuente. Abogados penalistas del Distrito Judicial de Lima.

En general, el 91 % de abogados acepta de manera tácita y explícita la validez de las normas, pues cumple con los requisitos formales y materiales necesarios para su producción. La validez de la norma no depende solo del acto de su promulgación y publicación, a partir del cual se declara la existencia de la norma, aunque si es uno de sus efectos, en tanto la norma debe existir jurídicamente para poder ser exigible.

**Gráfico N° 8**

**Nivel de validez de las proposiciones normativas**



Fuente: Tabla N° 8

**Tabla N° 9**

**Nivel de argumentación lógico jurídica de los abogados**

Persuasión	Abogados	Porcentaje
Bueno	80	53
Regular	57	38
malo	13	9
<b>Total</b>	<b>150</b>	<b>100</b>

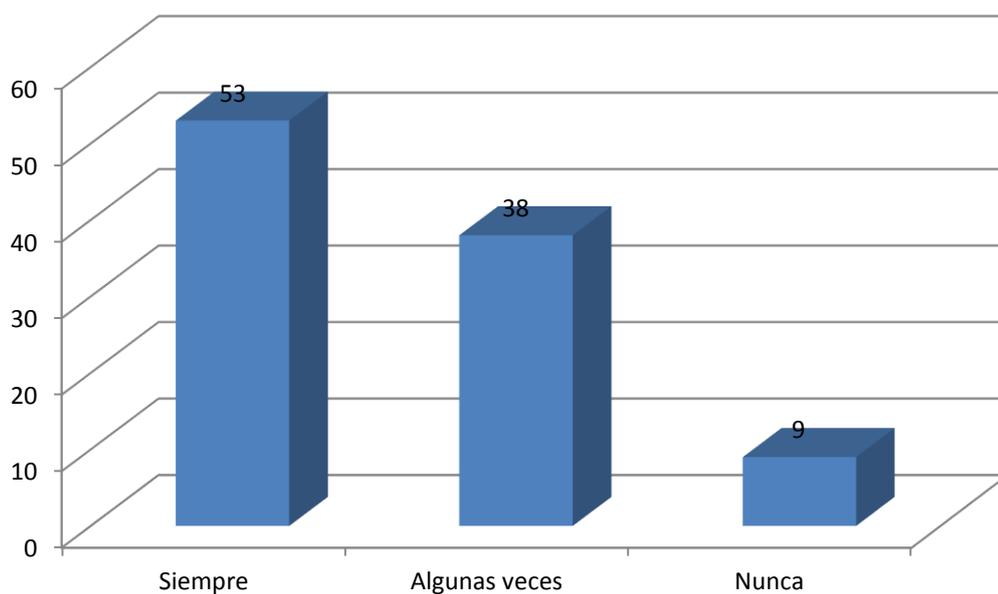
Fuente. Abogados penalistas del Distrito Judicial de Lima.

Poco más de la mitad de abogados penalistas, 53 %, del Distrito Judicial de Lima coincide que argumentar es proporcionar las razones sustantivas que apoyen una decisión. Asimismo, en el proceso argumentativo, intervienen premisas organizadas lógicamente que preceden a una conclusión lógica.

Toda argumentación en la medida en que se vale de conceptos, juicios y razonamientos no puede ser ajena a las reglas de la lógica.

**Tabla N° 9**

**Nivel de argumentación lógica jurídica de los abogados**



Fuente: Tabla N° 9

## MOTIVACIÓN EN EL PROCESO PENAL

Tabla N° 10

### El juez valora el debido proceso

El debido proceso	Si		No		Ambiguo		Total	
	f	%	f	%	f	%	f	%
Tiene el inculpado derecho a la presunción de inocencia.	53	55	41	42	3	3	97	100.0
El inculpado ha sido notificado por una demanda en su contra en forma inmediata y por escrito.	58	60	37	38	2	2	97	100.0
El inculpado ha ejercido su derecho de defensa de la demanda o acusación policial, fiscal o judicial.	53	55	42	43	2	2	97	100.0
El proceso judicial es público.	90	93	4	4	3	3	97	100.0
El inculpado ha sido sujeto del derecho a la libertad probatoria.	30	31	67	69	0	0	97	100.0
El inculpado ha sido objeto de malos tratos, humillado, torturado,...	95	98	2	2	0	0	97	100.0
Las sentencias o resoluciones gozan de razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes aplicadas.	79	81	18	19	0	0	97	100.0
Interpreta la norma a favor del inculpado ( <i>indubio pro reo</i> ).	38	39	52	54	7	7	97	100.0
Aplica el derecho a la cosa juzgada, en caso existiera.	97	100	0	0	0	0	97	100.0

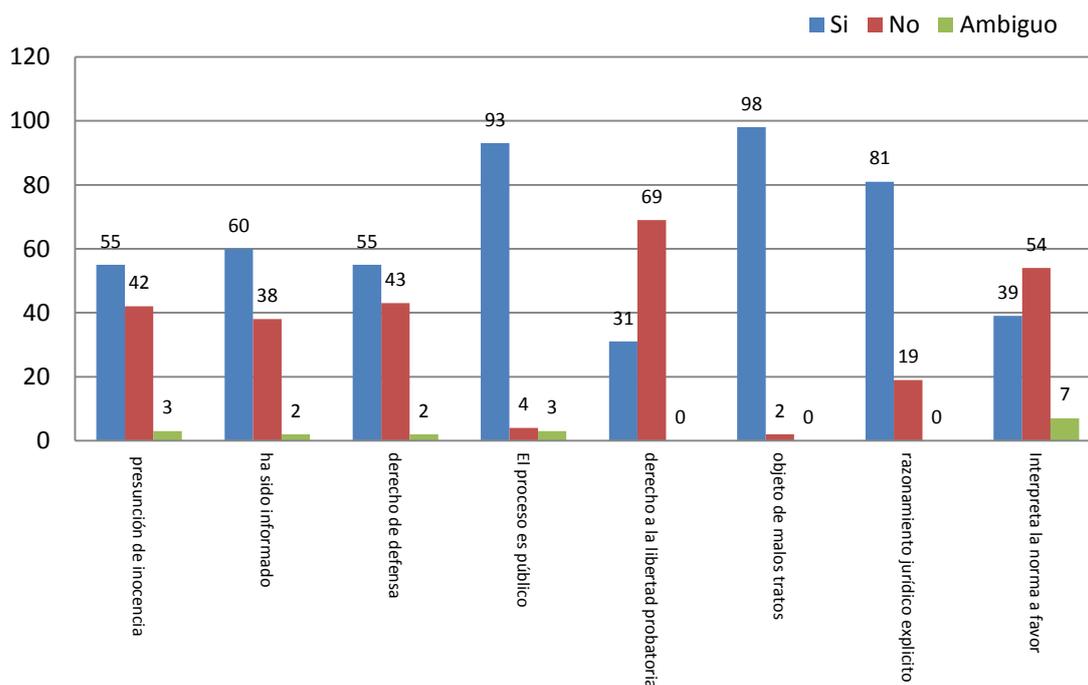
Fuente. Jueces del Distrito Judicial de Lima.

Los derechos fundamentales son valiosos en la medida que cuentan con garantías procesales que permiten accionarlos, no solo ante los tribunales,

sino también ante la administración e incluso entre las personas. Por tal motivo, el 55 % de jueces considera que el inculpado tiene el derecho a la presunción de inocencia, 60 % señala que el inculpado ha sido notificado de una demanda en su contra en forma inmediata y por escrito. Mientras otro 55 % de jueces señaló que el inculpado ha ejercido su derecho de defensa de la demanda o acusación policial, fiscal o judicial. Asimismo, la mayoría de jueces, 93 %, sostuvo que el proceso judicial que realiza es transparente y público, aunque no siempre el inculpado ha sido sujeto del derecho a la libertad probatoria como los señala el 69 % de jueces penales. Otro aspecto que llama la atención, es que el 98 % de jueces conoce que el inculpado ha sido objeto de malos tratos, humillado, torturado,... Finalmente, el 81 % de jueces en lo penal señalan que las sentencias o resoluciones gozan de un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes aplicadas, pero solo el 39 % interpreta la norma a favor del inculpado (*indubio pro reo*). En general, los jueces manifiestan que a los inculpados se les respeta su debido proceso.

**Gráfico N° 10**

**El juez valora el debido proceso**



Fuente: Tabla N° 10

**Tabla N° 11**

**El juez evalúa el debido proceso**

Evalúa el debido proceso	Jueces	Porcentaje
Si	66	68
No	29	30
Ambiguo	2	2
<b>Total</b>	<b>97</b>	<b>100</b>

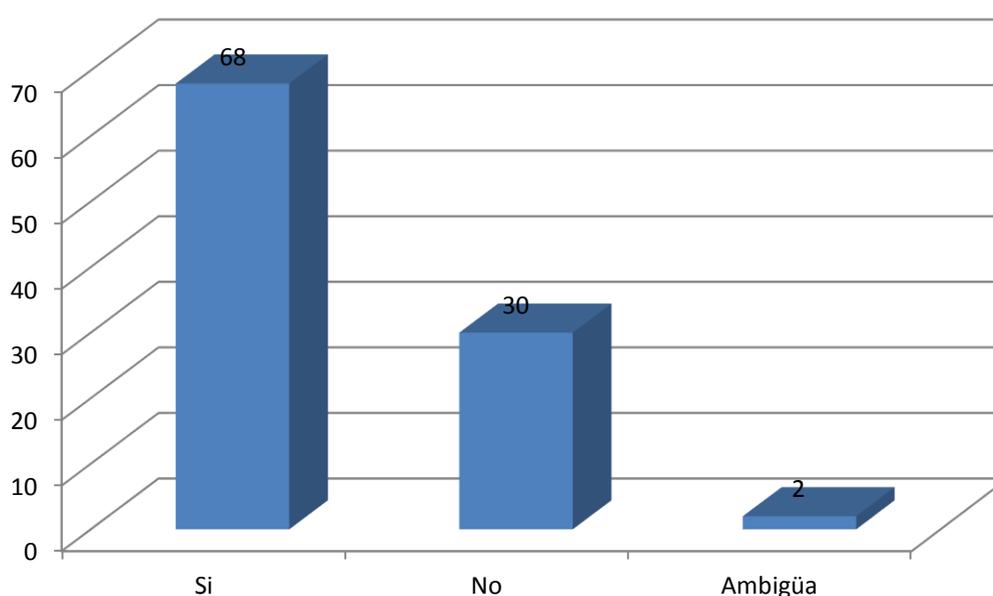
Fuente. Jueces penalistas del distrito judicial de Lima

El 68 % de jueces penales señaló evaluar si el inculpado ha gozado de su derecho al debido proceso y no ha sido objeto de maltrato sistemático de parte de algunos operadores judiciales e incluso de la comunidad.

En efecto, plantearse los derechos fundamentales como garantías procesales materiales o sustantivas, supone actualizar las garantías procesales de cara a proteger los propios derechos fundamentales.

**Gráfico N° 11**

**El juez valora el debido proceso**



Fuente: Tabla N° 11

**Tabla N° 12**

**Razones de la sentencia que el juez considera**

Razones de la sentencia	Si		No		Ambiguo		Total	
	f	%	f	%	f	%	f	%
Narra de manera sucinta, secuencial y cronológica los principales actos procesales.	69	71	28	29	0	0	97	100.0
Existe por lo menos un criterio valorativo.	95	98	2	2	0	0	97	100.0
Existe un listado de las situaciones de hecho que guardan relación sustancial con cada uno de los puntos controvertidos (y los elementos constitutivos), fijados.	11	11	86	89	0	0	97	100.0
Efectúa la selección de los elementos probatorios idóneos cuyo análisis valorativo es imparcial.	9	9	88	91	0	0	97	100.0
Analiza el marco jurídico relativo a los puntos controvertidos.	78	80	19	20	0	0	97	100.0
La parte vencida desarrolla una determinada prestación o declara el derecho correspondiente de cada una de las pretensiones.	9	9	88	91	0	0	97	100.0
Precisa el momento a partir del cual surtirá efectos el fallo.	3	3	94	97	0	0	97	100.0
Existe pronunciamiento claro sobre los costos, ya sea sobre la condena o su exoneración.	17	18	80	82	0	0	97	100.0

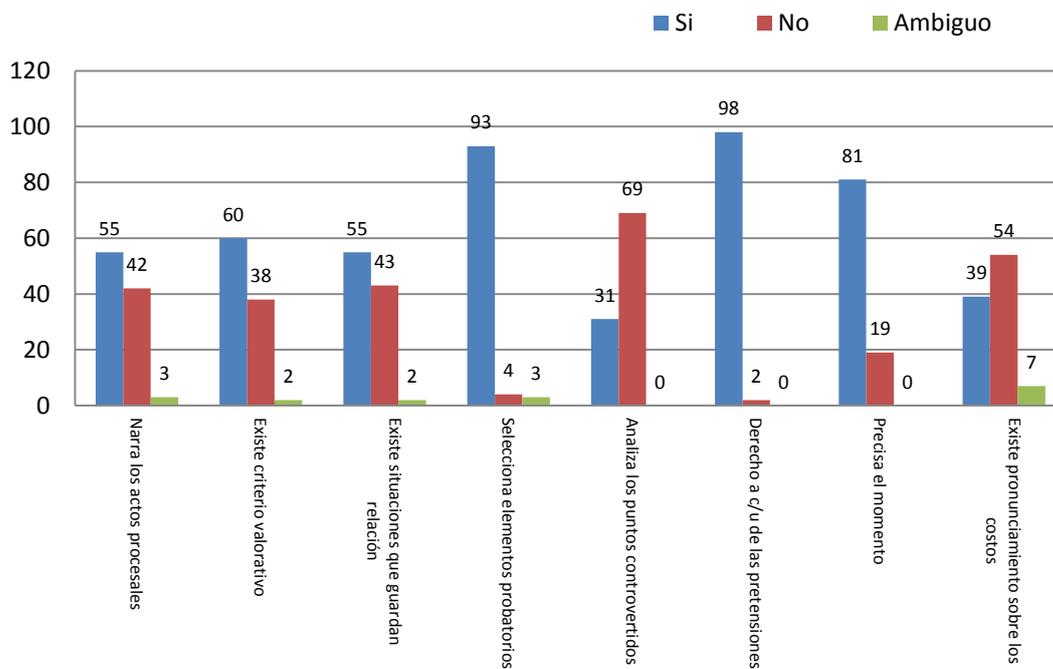
**Fuente.** Jueces penalistas del Distrito Judicial de Lima.

El 71 % de jueces penales del Distrito Judicial de Lima narra de manera sucinta, secuencial y cronológica los principales actos procesales. Asimismo,

el 98 % de jueces penalistas sostiene que por lo menos considera un criterio normativo en una sentencia. Además, el 80 % considera que analiza el marco jurídico relativo a puntos controvertidos. Por otro lado, otro 91 % de jueces señaló no efectuar la selección de elementos probatorios idóneos, cuyo análisis valorativo sea considerado como imparcial, y otro 89 % señaló que existe un listado de las situaciones de hecho que guardan relación sustancial con cada uno de los puntos controvertidos (y los elementos constitutivos), fijados.

**Gráfico N° 12**

**Razones de la sentencia que el juez considera**



Fuente: Tabla N° 12

**Tabla N° 13**

**El juez considera razonable la sentencia**

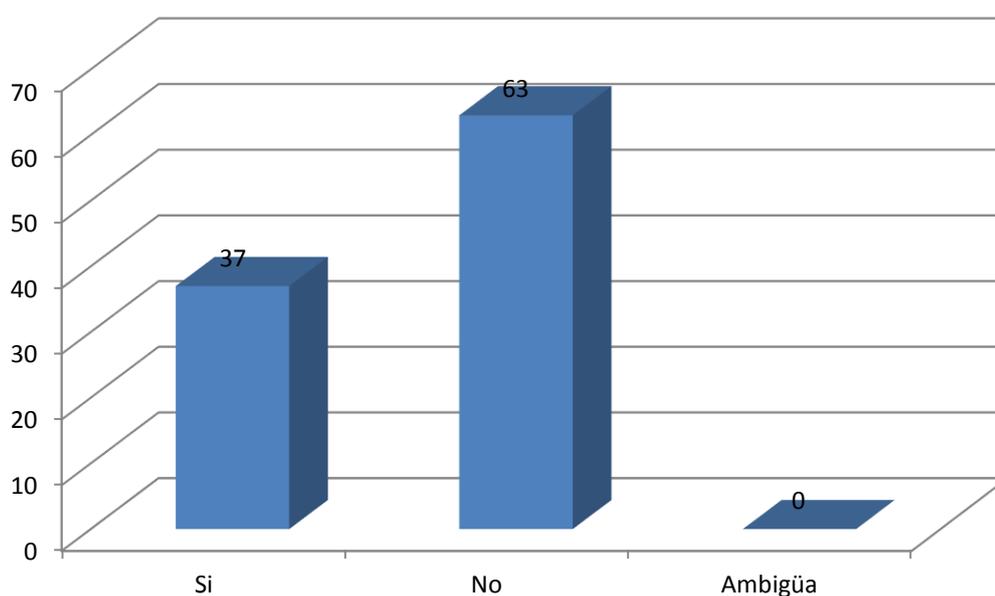
Razonabilidad en la sentencia	Jueces	Porcentaje
Si	36	37
No	61	63
Ambiguo	0	0
Total	97	100

Fuente. Jueces penalistas del Distrito Judicial de Lima.

La razonabilidad en una sentencia se da en la medida que exista una consecuencia lógica correcta entre la pura realidad de los hechos y las normas que la regulan. El cual, por supuesto, no es posible que suceda por la simple razón que el juez valora los hechos en base a documentos que obran en un expediente, quedando, por lo tanto, a su entender o interpretación la verdad de lo ocurrido. En ese sentido, el 63 % de jueces manifestó que no siempre en sus sentencias debe primar la razonabilidad, según los hechos que se presentan, sino que debe actuar a favor del inculpado hasta que se pruebe lo contrario. Sin embargo, el texto de la ley no es, por sí mismo, susceptible de aplicarse mecánicamente a todos los casos, y ello justifica la necesidad de que el juez lo interprete y aplique, integrándolo y dándole coherencia, de tal forma que se pueda realizar la igualdad en su sentido constitucional más completo.

**Gráfico N° 13**

**El juez considera razonable la sentencia**



Fuente: Tabla N° 13

**Tabla N° 14**

**Coherencia en la aplicación de las leyes**

Existe coherencia en la aplicación de las leyes	Si		No		Ambiguo		Total	
	f	%	f	%	f	%	f	%
Existe relación directa entre el hecho concreto y el tipo penal.	32	33	65	67	0	0	97	100.0
Conoce el significado de cada vocablo que utiliza el código penal cuando describe el delito.	58	60	39	40	0	0	97	100.0
El fallo es redactado con un lenguaje asequible.	76	78	21	22	0	0	97	100.0

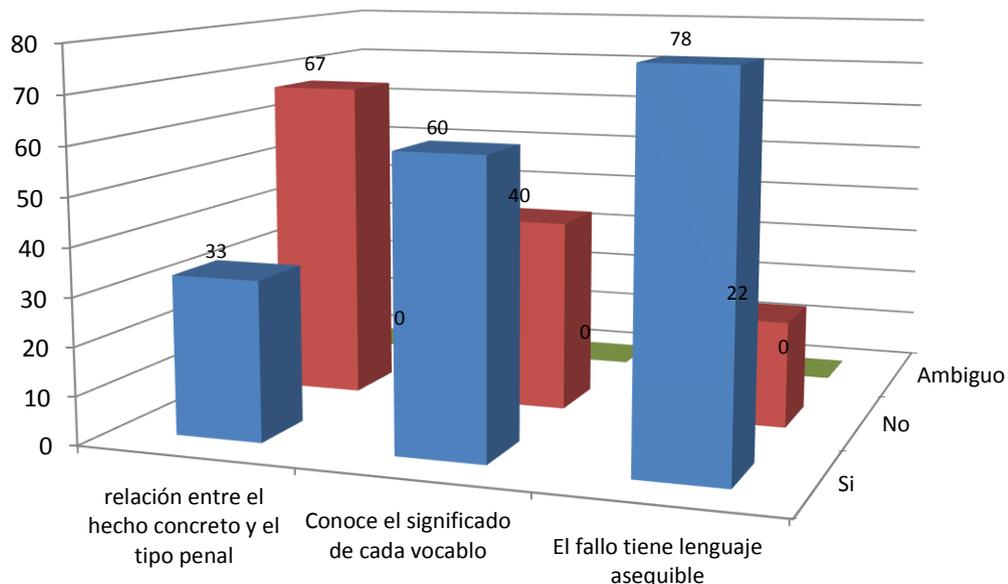
**Fuente.** Jueces penalistas del Distrito Judicial de Lima.

Respecto a la coherencia en la aplicación de las leyes, el 67 % de jueces señaló que no existe relación directa entre el hecho concreto y el tipo penal,

mientras que el 60 % señala conocer el significado de cada vocablo que utiliza el código penal cuando describe el delito. Asimismo, otro 78% de jueces señaló que el fallo es redactado con un lenguaje asequible o entendible.

**Gráfico 14**

**Coherencia en la aplicación de las leyes**



Fuente: Tabla N° 14

**Tabla N° 15**

**Existe coherencia en la aplicación de las leyes**

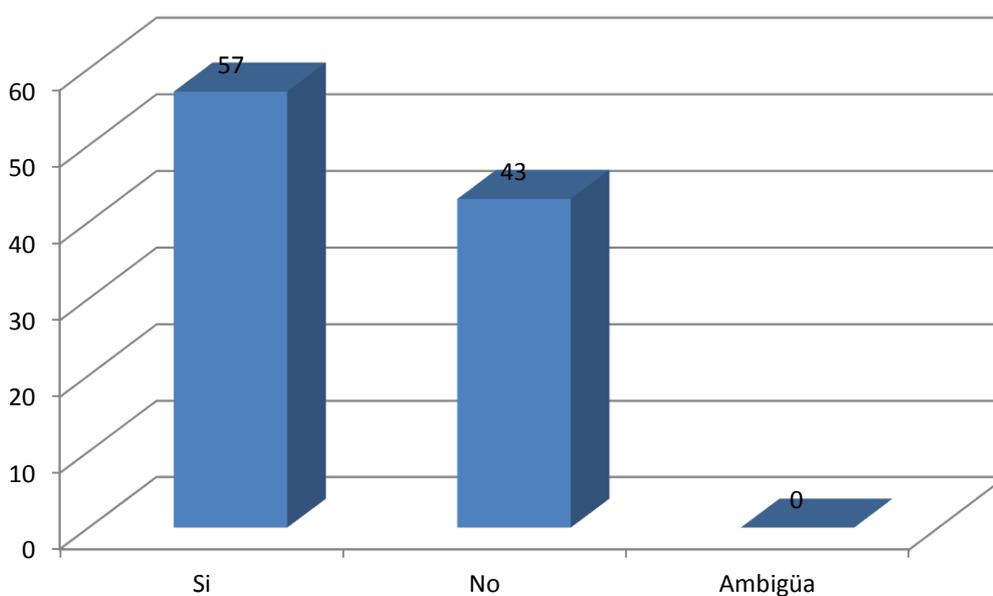
Existe coherencia	Jueces	Porcentaje
Si	55	57
No	42	43
Ambiguo	0	0
<b>Total</b>	<b>97</b>	<b>100</b>

Fuente. Jueces penalistas del Distrito Judicial de Lima.

Poco más del 50 % de jueces penales del Distrito Judicial de Lima señaló que existe coherencia en la aplicación de las leyes. A esto se complementa con la famosa frase latina *dura lex sed lex* (la ley es dura pero es la ley) no puede aplicarse como si el solo tenor literal fuera suficiente para la adopción de una decisión, pues también se dice *summum ius, summa iniuria* (el derecho llevado al máximo puede ser la máxima injusticia). Muchos interpretarían como injusticia, pero, La injusticia puede surgir, primero, de la aplicación de la ley a un caso cuyas particularidades fácticas no fueron previstas por el legislador, dado que este se funda para legislar en los casos usuales, no en los especiales y excepcionales. La omisión legislativa consiste en no haber contemplado un caso especial en el cual aplicar la regla general produce un efecto injusto. Segundo, la injusticia puede surgir de la ausencia de un remedio legal, es decir, ante la existencia de un vacío. En esta segunda hipótesis, la equidad exige decidir cómo hubiera obrado el legislador. En la primera hipótesis la equidad corrige la ley, en la segunda integra sus vacíos. Así entendida, la equidad brinda justicia cuando de la aplicación de la ley resultaría una injusticia.

**Gráfico N° 15**

**Existe coherencia en la aplicación de las leyes**



Fuente: Tabla N° 15

**Tabla N° 16****Proporciona respuesta a las pretensiones de las partes**

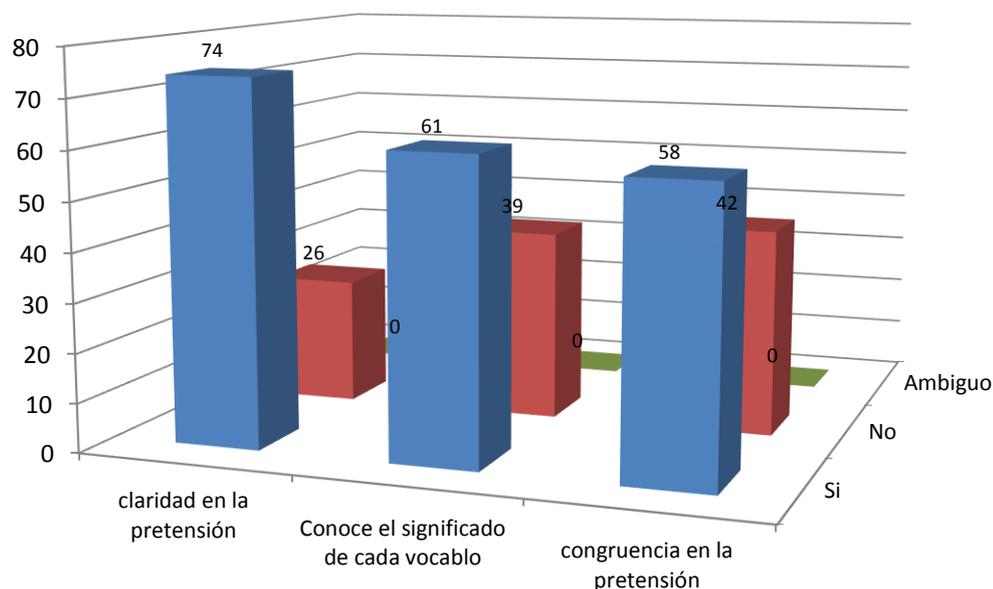
<b>Proporciona respuesta a las pretensiones de las partes</b>	<b>Si</b>		<b>No</b>		<b>Ambiguo</b>		<b>Total</b>	
	<b>f</b>	<b>%</b>	<b>f</b>	<b>%</b>	<b>f</b>	<b>%</b>	<b>f</b>	<b>%</b>
Existe claridad en la pretensión.	72	74	25	26	0	0	97	100.0
Existe precisión en la pretensión.	59	61	38	39	0	0	97	100.0
Existe congruencia en la pretensión.	56	58	41	42	0	0	97	100.0

**Fuente.** Jueces penalistas del Distrito Judicial de Lima.

La pretensión es un acto de declaración de voluntad exigiendo que un interés ajeno se subordine al propio, deducida ante el juez, plasmada en la petición y dirigida a obtener una declaración de autoridad susceptible de ser cosa juzgada que se caracteriza por la solicitud. En ese sentido, el 74 % de jueces señaló que existe claridad en la pretensión, 61 % señaló la precisión que existe y el 58 % de jueces considera que en general existe cierta congruencia en las pretensiones de las partes.

**Gráfico N° 16**

**Proporciona respuesta a las pretensiones de las partes**



Fuente: Tabla N° 16

**Tabla N° 17**

**Proporciona respuesta a las pretensiones de las partes**

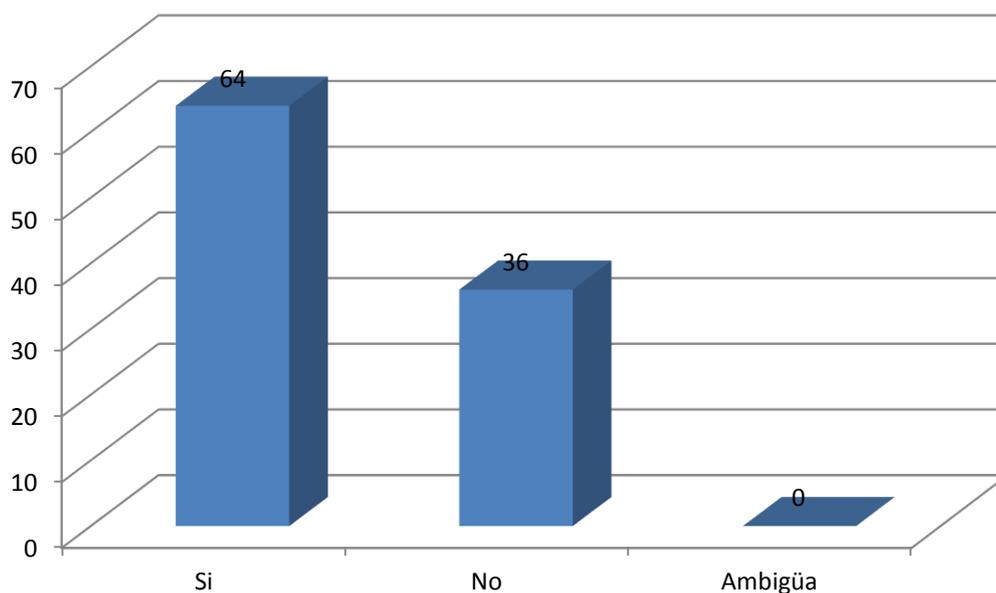
Proporciona respuesta	Jueces	Porcentaje
Si	62	64
No	35	36
Ambiguo	0	0
<b>Total</b>	<b>97</b>	<b>100</b>

Fuente. Jueces penalistas del Distrito Judicial de Lima.

El 64 % de jueces penales del Distrito Judicial de Lima manifestó dar respuesta a las pretensiones de las partes, por considerarlas dentro del proceso que toda persona tiene derecho. Aunque el 36 % de jueces no lo considera de esa manera.

**Tabla N° 17**

**Proporciona respuesta a las pretensiones de las partes**



Fuente: Tabla N° 17

**Tabla N° 18**

**Existe motivación en el proceso penal**

Existe motivación	Jueces	Porcentaje
Si	55	57
No	42	43
Ambiguo	0	0
<b>Total</b>	<b>97</b>	<b>100</b>

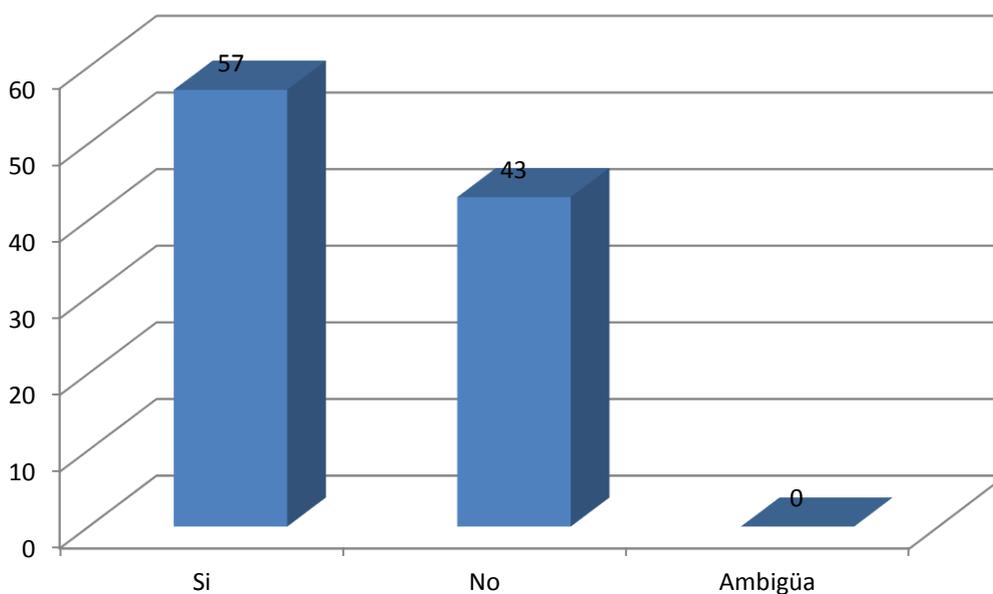
Fuente. Jueces penalistas del Distrito Judicial de Lima.

De acuerdo al 57 % de jueces penales del Distrito Judicial de Lima señaló que existe la debida motivación en sus sentencias. Como se sabe la motivación es una exigencia formal de las sentencias, en cuanto deben expresar las razones de hecho y de derecho que las fundamentan. Es decir, el proceso lógico jurídico que conduce a la decisión o fallo. Por otro lado, el

artículo 139.5 de la Constitución del Perú señala que son principios y derechos de la función jurisdiccional “la motivación de las resoluciones judiciales en todas las instancias (...) con mención expresa de la ley y los fundamentos de hecho en que se sustentan”. En ese sentido, se puede interpretar que la debida motivación de las resoluciones se constituye como un punto esencial del Estado Constitucional de Derecho, en la medida que coadyuva a garantizar otros derechos de los justiciables y algunos principios fundamentales de la actividad jurisdiccional, así como controlar que la actividad jurisdiccional no sea arbitraria ni abuse del poder.

**Gráfico 18**

**Existe motivación en el proceso penal**



Fuente: Tabla N° 18

## 4.2. Contratación de hipótesis

### Hipótesis a

**H<sub>0</sub>** : El alto nivel de persuasión que realizan los abogados frente a la Fiscalía influye en aplicar de manera coherente las leyes vigentes, por el juez.

**H<sub>1</sub>** : El alto nivel de persuasión que realizan los abogados frente a la Fiscalía influye en el juez para aplicar de manera coherente las leyes vigentes.

Nivel de persuasión	Frecuencia
Siempre	14
Algunas veces	107
Nunca	29
Total	150

El juez aplica coherentemente las leyes	Frecuencia
Si	55
No	42
Ambiguo	0
Total	97

Para probar la hipótesis planteada seguiremos el siguiente procedimiento:

1. Suposiciones: La muestra es una muestra aleatoria simple.
2. Estadística de prueba: La prueba U de Mann-Whitney es la apropiada, ya que las dos variables con sus respectivos indicadores son independientes. Las variables están medidas nominal y ordinalmente.

$$z = \frac{(n_1 n_2 + \frac{n_1(n_1 + 1)}{2} - R_1) - (\frac{n_1 n_2}{2})}{\sqrt{\frac{n_1 n_2 (n_1 + n_2 + 1)}{12}}}$$

Donde:

$R_1$  es la suma de los rangos asignados al grupo cuyo tamaño muestral es  $n_1$ .

3. Nivel de significancia: sean  $\alpha = 0.01$ ;  $n_1 = 150$  y  $n_2 = 97$
4. Regla de decisión: A un nivel de significancia de 0.01, Rechazar hipótesis nula ( $H_0$ ) si la probabilidad asociada a Z;  $p < 0.01$ .
5. Cálculo de la estadística de prueba. Al desarrollar la fórmula a través del SPSS tenemos:

**Estadísticos de contraste<sup>a</sup>**

	H1
U de Mann-Whitney	6855,000
W de Wilcoxon	11608,000
Z	-,829
Sig. asintót. (bilateral)	,407

a. Variable de agrupación: H1

$$z = \frac{(n_1 n_2 + \frac{n_1(n_1 + 1)}{2} - R_1) - (\frac{n_1 n_2}{2})}{\sqrt{\frac{n_1 n_2 (n_1 + n_2 + 1)}{12}}} = -0.829$$

6. Decisión estadística: Dado que la probabilidad asociada a Z es  $p = 0.407 > 0.01$  se acepta  $H_0$ .
7. Conclusión: El alto nivel de persuasión que realizan los abogados frente a la Fiscalía influye en el juez para aplicar de manera coherente las leyes vigentes.

### Hipótesis b

$H_0$  : El alto nivel de convencimiento que realizan los abogados frente a la Fiscalía no influye positivamente en proporcionar las razones de las sentencias que emite el juez.

$H_1$  : El alto nivel de convencimiento que realizan los abogados frente a la Fiscalía influye positivamente en proporcionar las razones de las sentencias que emite el juez.

Nivel de convencimiento	Frecuencia
Siempre	38
Algunas veces	88
Nunca	24
Total	150

Proporciona razones de las sentencias	Frecuencia
Si	36
No	61
Ambiguo	0
Total	97

Para probar la hipótesis planteada seguiremos el siguiente procedimiento:

1. Suposiciones: La muestra es una muestra aleatoria simple.
2. Estadística de prueba: La prueba U de Mann-Whitney es la apropiada, ya que las dos variables con sus respectivos indicadores son independientes. Las variables están medidas nominal y ordinalmente.

$$z = \frac{(n_1 n_2 + \frac{n_1(n_1 + 1)}{2} - R_1) - (\frac{n_1 n_2}{2})}{\sqrt{\frac{n_1 n_2 (n_1 + n_2 + 1)}{12}}}$$

Donde:

$R_1$  es la suma de los rangos asignados al grupo cuyo tamaño

muestral es  $n_1$ .

3. Nivel de significancia: sean  $\alpha = 0.01$ ;  $n_1=150$  y  $n_2= 97$
4. Regla de decisión: A un nivel de significancia de 0.01, Rechazar hipótesis nula ( $H_0$ ) si la probabilidad asociada a Z;  $p < 0.01$ .
5. Cálculo de la estadística de prueba. Al desarrollar la fórmula a través del SPSS tenemos:

**Estadísticos de contraste<sup>a</sup>**

	H2
U de Mann-Whitney	7022,000
W de Wilcoxon	11775,000
Z	-,533
Sig. asintót. (bilateral)	,594

a. Variable de agrupación: H2

$$z = \frac{(n_1 n_2 + \frac{n_1(n_1 + 1)}{2} - R_1) - (\frac{n_1 n_2}{2})}{\sqrt{\frac{n_1 n_2 (n_1 + n_2 + 1)}{12}}} = -0.533$$

6. Decisión estadística: Dado que la probabilidad asociada a Z es  $p= 0.594 > 0.01$  se acepta  $H_0$ .
7. Conclusión: El alto nivel de convencimiento que realizan los abogados frente a la Fiscalía influye positivamente en proporcionar las razones de las sentencias que emite el juez.

### Hipótesis c

**H<sub>0</sub>** : El alto nivel de refutación del abogado a la posición de la Fiscalía no influye positivamente en proporcionar respuestas acertadas a las pretensiones de las partes que emite el juez.

**H<sub>1</sub>** : El alto nivel de refutación del abogado a la posición de la Fiscalía influye positivamente en proporcionar respuestas acertadas a las pretensiones de las partes que emite el juez.

Nivel de refutación	Frecuencia
Siempre	130
Algunas veces	20
Nunca	0
Total	150

Satisface las pretensiones de las partes	Frecuencia
Si	62
No	35
Ambiguo	0
Total	0

Para probar la hipótesis planteada seguiremos el siguiente procedimiento:

1. Suposiciones: La muestra es una muestra aleatoria simple.
2. Estadística de prueba: La prueba U de Mann-Whitney es la apropiada ya que las dos variables con sus respectivos indicadores son independientes. Las variables están medidas nominal y ordinalmente.

$$z = \frac{(n_1 n_2 + \frac{n_1(n_1 + 1)}{2} - R_1) - (\frac{n_1 n_2}{2})}{\sqrt{\frac{n_1 n_2 (n_1 + n_2 + 1)}{12}}}$$

Donde:

$R_1$  es la suma de los rangos asignados al grupo cuyo tamaño muestral es  $n_1$ .

3. Nivel de significancia: sean  $\alpha = 0.01$ ;  $n_1 = 150$  y  $n_2 = 97$
4. Regla de decisión: A un nivel de significancia de 0.01, Rechazar hipótesis nula ( $H_0$ ) si la probabilidad asociada a Z;  $p < 0.01$ .
5. Cálculo de la estadística de prueba. Al desarrollar la fórmula a través del SPSS tenemos:

**Estadísticos de contraste<sup>a</sup>**

	H3
U de Mann-Whitney	7046,000
W de Wilcoxon	18371,000
Z	-,466
Sig. asintót. (bilateral)	,641

a. Variable de agrupación: H3

$$z = \frac{(n_1 n_2 + \frac{n_1(n_1 + 1)}{2} - R_1) - (\frac{n_1 n_2}{2})}{\sqrt{\frac{n_1 n_2 (n_1 + n_2 + 1)}{12}}} = -0.466$$

6. Decisión estadística: Dado que la probabilidad asociada a Z es  $p = 0.641 > 0.01$  se acepta  $H_0$ .
7. Conclusión: El alto nivel de refutación del abogado a la posición de la Fiscalía influye positivamente en proporcionar respuestas acertadas a las pretensiones de las partes que emite el juez.

## Hipótesis d

$H_0$  : La correcta justificación de la validez en las proposiciones normativas no influye positivamente en el juez al valorar lo actuado en el debido proceso.

$H_1$  : La correcta justificación de la validez en las proposiciones normativas influye positivamente en el juez al valorar lo actuado en el debido proceso.

Validez en las proposiciones	Frecuencia
Siempre	137
Algunas veces	13
Nunca	0
Total	150

Valora lo actuado en el debido proceso	Frecuencia
Si	66
No	29
Ambiguo	2
Total	97

Para probar la hipótesis planteada seguiremos el siguiente procedimiento:

1. Suposiciones: La muestra es una muestra aleatoria simple.
2. Estadística de prueba: La prueba U de Mann-Whitney es la apropiada, ya que las dos variables con sus respectivos indicadores son independientes. Las variables están medidas nominal y ordinalmente.

$$z = \frac{(n_1 n_2 + \frac{n_1(n_1 + 1)}{2} - R_1) - (\frac{n_1 n_2}{2})}{\sqrt{\frac{n_1 n_2 (n_1 + n_2 + 1)}{12}}}$$

Donde:

$R_1$  es la suma de los rangos asignados al grupo cuyo tamaño muestral es  $n_1$ .

3. Nivel de significancia: sean  $\alpha = 0.01$ ;  $n_1=150$  y  $n_2= 97$
4. Regla de decisión: A un nivel de significancia de 0.01, Rechazar hipótesis nula ( $H_0$ ) si la probabilidad asociada a Z;  $p < 0.01$ .
5. Cálculo de la estadística de prueba. Al desarrollar la fórmula a través del SPSS tenemos:

**Estadísticos de contraste<sup>a</sup>**

	H4
U de Mann-Whitney	6722,500
W de Wilcoxon	18047,500
Z	-1,121
Sig. asintót. (bilateral)	,262

a. Variable de agrupación: H4

$$z = \frac{(n_1 n_2 + \frac{n_1(n_1 + 1)}{2} - R_1) - (\frac{n_1 n_2}{2})}{\sqrt{\frac{n_1 n_2 (n_1 + n_2 + 1)}{12}}} = -1.12$$

6. Decisión estadística: Dado que la probabilidad asociada a Z es  $p= 0.262 > 0.01$  se acepta  $H_0$ .
7. Conclusión: La correcta justificación de la validez en las proposiciones normativas influye positivamente en el juez al valorar lo actuado en el debido proceso.

### Hipótesis general

$H_0$  : La correcta argumentación jurídica no influye positivamente en la motivación del proceso penal, en el Distrito Judicial de Lima.

$H_1$  : La correcta argumentación jurídica influye positivamente en la motivación del proceso penal, en el Distrito Judicial de Lima.

Existe correcta argumentación jurídica	Frecuencia
Siempre	80
Algunas veces	57
Nunca	13
Total	150

Existe correcta motivación en el proceso penal	Frecuencia
Si	66
No	29
Ambiguo	2
Total	97

Para probar la hipótesis planteada seguiremos el siguiente procedimiento:

1. Suposiciones: La muestra es una muestra aleatoria simple.
2. Estadística de prueba: La prueba U de Mann-Whitney es la apropiada, ya que las dos variables con sus respectivos indicadores son independientes. Las variables están medidas nominal y ordinalmente.

$$z = \frac{(n_1 n_2 + \frac{n_1(n_1 + 1)}{2} - R_1) - (\frac{n_1 n_2}{2})}{\sqrt{\frac{n_1 n_2 (n_1 + n_2 + 1)}{12}}}$$

Donde:

$R_1$  es la suma de los rangos asignados al grupo cuyo tamaño muestral es  $n_1$ .

3. Nivel de significancia: sean  $\alpha = 0.01$ ;  $n_1 = 150$  y  $n_2 = 97$

4. Regla de decisión: A un nivel de significancia de 0.01, Rechazar hipótesis nula (Ho) si la probabilidad asociada a Z;  $p < 0.01$ .
5. Cálculo de la estadística de prueba. Al desarrollar la fórmula a través del SPSS tenemos:

**Estadísticos de contraste<sup>a</sup>**

	H5
U de Mann-Whitney	6399,000
W de Wilcoxon	17724,000
Z	-1,789
Sig. asintót. (bilateral)	,074

a. Variable de agrupación: H5

$$z = \frac{(n_1 n_2 + \frac{n_1(n_1 + 1)}{2} - R_1) - (\frac{n_1 n_2}{2})}{\sqrt{\frac{n_1 n_2 (n_1 + n_2 + 1)}{12}}} = -1.789$$

6. Decisión estadística: Dado que la probabilidad asociada a Z es  $p = 0.074 < 0.01$  se acepta Ho.
7. Conclusión: La correcta argumentación jurídica influye positivamente en la motivación del proceso penal, en el Distrito Judicial de Lima.

### **4.3. Discusión de resultados**

Un juez probo actúa de acuerdo a las pruebas que se señalan en el expediente judicial al que tiene acceso. Pero, además escucha a las partes en conflicto para formar un criterio que lo ayude en la toma de decisiones jurídicas.

En ese sentido, los resultados obtenidos como producto del estudio de campo han permitido contrastar entre lo que debe ser y lo que realmente existe, en términos jurídicos.

Respecto a la argumentación jurídica que realizan los abogados, tenemos que uno de los elementos de importancia y que deben manejar los profesionales de las leyes, es la persuasión, porque como lo señala Mauet T. (2007): “una vez que el jurado sea nombrado, el abogado litigante debe adaptar la estrategia de litigio a la mezcla particular de personas en el jurado”.

Pero, ¿qué tiene que ver esto con que el abogado exponga su caso frente al magistrado o los magistrados? Pues mucho. El abogado conociendo las actitudes y posturas de los jueces y actuando sobre ellas puede lograr un cambio significativo en la sentencia. Sin embargo, el 10 % de abogados litigantes del Distrito Judicial de Lima, según, los resultados obtenidos, utiliza de alguna manera técnicas de persuasión.

Sin embargo, no basta con persuadir al magistrado, también se necesita convencerlo. Por eso, el abogado tiene que manejar las pruebas adecuadas y sobre todo transmitir en forma clara y precisa los hechos y las bases jurídicas que amparen a su cliente, presentando, si es necesario, elementos audiovisuales o simulaciones de los hechos que logren de alguna manera persuadir al juez o la sala. Lamentablemente, existe una minoría de abogados, 25 %, que utiliza este elemento en un juicio.

En tal sentido, el abogado tiene que argumentar de manera efectiva para persuadir y convencer. Al respecto, Ureta, J. (2012), considera que “La argumentación es una actividad discursiva...un procedimiento mediante el cual una persona trata de convencer a otras para que hagan o creen algo por las consideraciones, evidencias o razones aducidas”. (p. 133). Entonces, la exposición que hace el abogado de sus razones o argumentos implica no solo expresarlos sino que deben haber sido examinados de manera crítica.

Otro aspecto a considerar, aunque no excluyente, es la refutación como parte de la argumentación. Factor importante que juega a favor del abogado que la aplica, en ese sentido, el 87 % de abogados penalistas del Distrito Judicial de Lima prueban la falsedad o invalidez de la tesis que promueve la otra parte o se prueba los errores de procedimientos (errores de inferencia) cometidos durante una pretendida demostración de dicha tesis.

En general, tanto la persuasión, el convencimiento y la refutación que forman parte de la argumentación, se funden en un argumento válido. El 91 % de abogados considera que sus argumentos son válidos. Sin embargo, para que la argumentación tenga validez debe existir coherencia para que las premisas no se contradigan unas con otras, y sentido para que correspondan con la conclusión. Sobre esta condición, Zavaleta, R. (2014), hace una distinción entre consistencia y coherencia, aspectos que resultan necesario en los discursos jurídicos que se desarrollan mediante la argumentación. Así, el autor señala que la consistencia llamada coherencia lógica, refiere a que el discurso jurídico no presenta contradicción entre las disposiciones normativas, “mientras que la alusión a la coherencia,...es más amplia, y aunque no pueda definirse con precisión tiene una carga o sentido axiológico en cuanto que a través de ella se apela a la argumentación desde principios y valores constitucionales. (p. 101).

En el trabajo de campo se ha verificado que el 53 % de abogados han alcanzado buen nivel de argumentación lógico jurídica, mientras que una porción importante, 38 % y 9 % de ellos, aún mantienen una regular y una mala argumentación, respectivamente.

Estos resultados muestran que existe una mayoría de abogados penalistas litigantes que merecen darle una atención especial en el tema de la argumentación, pues es parte importante y determinante para su ejercicio profesional.

Por otro lado, se entiende que el juez toma todos los elementos jurídicos a su disposición para emitir una sentencia debida y motivada. La motivación resulta un elemento importante en la decisión del operador de justicia, pues significa que el juez o fiscal, emite "un razonamiento articulado que exprese los argumentos a partir de los cuales el juicio es válido, fiable, justo y razonado" (Castillo, J., 2013).

Más aún, porque la motivación es una exigencia que garantiza el debido proceso, principio defendido en un Estado de derecho. Dicha motivación debe comprender:

- La justificación de la decisión debe ser consecuencia de una aplicación racional del sistema de fuentes del ordenamiento.
- La motivación debe respetar los derechos fundamentales.
- La exigencia de una adecuada conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. Así una motivación válida es aquella que pone en contacto la cuestión fáctica con la cuestión *juris* (Colomer, 2003, citado en Figueroa, E., 2012, p. 119).

El estudio reveló que el inculpado ha podido recorrer todos los pasos del debido proceso sin complicación alguna. Desafortunadamente, el 32 % de abogados penalistas señaló que en algún punto, este proceso, de alguna manera es violentado, por los operadores de la ley, los derechos

fundamentales y las garantías procesales que aseguran los derechos fundamentales.

Es razonable que la ley penal no describa de manera acabada y detallada la conducta punible, y que esta labor la encomiende a la potestad reglamentaria.

Si bien es cierto el derecho proporciona soluciones posibles aplicables a un caso o situación, la determinación de cuál de ellas es la más adecuada, es lo mismo que preguntarse cuál de todas ellas es la más razonable. Al respecto, Igartua, J. (2009) y Talavera, P. (2010) han sostenido que las resoluciones judiciales deben ser razonadas y razonables en dos grandes ámbitos:

- 1) En la apreciación, interpretación y valoración de los medios de investigación o de prueba, según el caso se ha de precisar el proceso de convicción judicial en el ámbito fáctico
- 2) En la interpretación y aplicación del derecho objetivo. (p. 24).

Sin embargo, la razonabilidad puede, en todo caso, medirse por la conformidad de los abogados y de acuerdo al 37 % de ellos que señaló que existe este criterio de razonabilidad. Asimismo, la mayoría de jueces y abogados considera que existe coherencia en la aplicación de las leyes, aunque exista un buen porcentaje que no lo cree así.

Por otro lado, respecto a la evaluación de la respuesta a las pretensiones de las partes, por parte de los magistrados, se pueda advertir algunas incongruencias en sus resoluciones y sentencias, por lo cual cabe calificar si esta adolece de los siguientes supuestos: 1) Falta de exhaustividad, omitiéndose el pronunciamiento sobre un tema debido; 2) Incongruencia *ultrapetitur*, concediéndose más de lo pretendido por el actor; o, 3) Incongruencia *extrapetitur*, concediéndose otra cosa y no lo pedido.

Sobre las pretensiones, el estudio muestra un desajuste entre lo resuelto por el Poder Judicial y lo planteado en la demanda o en el recurso de tal entidad que pueda constatarse con claridad la existencia de indefensión. Es decir, que recaiga sobre un tema que no esté incluido en las pretensiones procesales, por lo que, la respuesta del magistrado incurre en la falta de exhaustividad, omitiéndose el pronunciamiento sobre un tema debido, y además, y esto resulta más preocupante, se vulnera el principio de contradicción y se lesiona el derecho a la defensa. Aunque, según los resultados obtenidos el 65 % de jueces señaló proporcionar respuesta a las pretensiones del inculgado.

En resumen, la motivación como explicación del proceso lógico, como instrumento que sirve de enlace para demostrar que unos hechos inicialmente presuntos han sido realmente realizados y que conllevan la solución del caso y también como garantía del justiciable de que la decisión tomada no lo ha sido de manera arbitraria, encuentran, por lo tanto, respaldo en diferentes disposiciones de nuestro ordenamiento jurídico, pero lo que hay que entender, es la forma en que la motivación de los jueces resuelve. Es decir, si actúa de manera mediática o simplemente lo hace a conciencia utilizando para ello los instrumentos jurídicos a su alcance.

## CONCLUSIONES

1. Los datos obtenidos durante el estudio permitió establecer que el buen nivel de persuasión que realizan los abogados frente a la Fiscalía no permite que el juez aplique de manera coherente las leyes vigentes.
2. La prueba de hipótesis permitió constatar que el buen nivel de convencimiento que realizan los abogados frente a la Fiscalía no permite que el juez proporcione las razones de las sentencias.
3. Los datos obtenidos y puestos a prueba permitió establecer que el buen nivel de refutación del abogado a la posición de la Fiscalía no permite al juez proporcionar respuestas acertadas a las pretensiones de las partes.
4. Se ha establecido que la correcta justificación de la validez en las proposiciones normativas no permite al juez valorar lo actuado en el debido proceso. No se debe confundir la validez del argumento con la verdad de las premisas. La verdad es una propiedad de las proposiciones y la validez es una propiedad de los argumentos.
5. En conclusión, se ha establecido que la argumentación jurídica no permite una correcta motivación en el proceso penal en el Distrito Judicial de Lima. Esta conclusión, no implica que el fiscal u otros operadores de ley estén totalmente equivocados al hacer su labor, solo que simplemente se obra o se procede ignorando algunos elementos importantes para probar la culpabilidad o inocencia de una persona.

## RECOMENDACIONES

1. Se debe tener en cuenta que persuadir a una persona implica el establecimiento previo de estrategias, que pasan por conocer las características de la otra persona, siendo de esta manera más fácil cumplir con el objetivo de persuadir. En ese sentido, la auténtica persuasión se basa en la capacidad para comprender al jurado que uno tiene delante, ya sea que se trate de una persona o de un millón, y crear un mensaje que encaje con lo que el jurado piensa de antemano. El modo de lograrlo es identificar a las características del jurado y utilizar el lenguaje apropiado para que el juez apoye las propuestas sugeridas.
2. Es conocido que las personas deciden lo que piensan por sus emociones, pese que estas pueden poseer un alto nivel cultural o un pensamiento lógico, pero, además, debe complementarse con el hablar bien y sobre todo en la vocalización. Por lo que es necesario que el abogado utilice, en algunas ocasiones, palabras que hagan sentir emociones a su interlocutor y a partir de ahí llevar a su máximo esplendor el arte de convencer hasta lograr que el público, el juez o jurado cambie de modo de pensar. Por supuesto, que esta estrategia no funciona todas las veces, por lo cual el abogado tendrá que evaluar el momento oportuno para realizar esta actividad.
3. Un aspecto también importante como la persuasión o el convencimiento es la refutación, tema apasionante para los litigantes, porque implica diferenciar las estratagemas que se usan para los juicios, puesto que en esta parte, o sea refutar, nuevamente conlleva al argumento. El abogado litigante debe rebatir, en primer lugar, con razones o argumentos sólidos su teoría y hechos que quiere probar. Para ello, debe exponer de manera clara y precisa sus argumentos, las razones que lo apoyan y concluir reafirmando su propia tesis. Todos estos ejercicios suponen un evidente esfuerzo que repercute en la capacidad lingüística del abogado, de tal manera que las pretensiones que esgrime la otra parte pueda tener cabida en el juicio.

4. Es probable que se justifique la validez en la aplicación de las normas, pero lo que debe considerarse realmente es si una determinada norma es concordante con los hechos punibles del inculpado, por lo que el abogado debe, antes de invocar una norma, estudiar y aplicar correctamente los hechos, ya sean positivos o negativos, para evitar que la norma lo pueda condenar. De esta manera, el juez no tendrá dificultad para valorar lo actuado en el debido proceso.
  
5. En la argumentación jurídica se debe considerar la información basada en la constatación de hechos con relevancia jurídica. Tal relevancia se acreditará en la medida que cierta acción u omisión afecte derechos o revele la necesaria modificación de determinado parámetro legal, ya que dicha acción u omisión traerá consecuencias sobre determinado panorama, siendo imprescindible la actuación del derecho para que no genere perjuicios sobre terceros. Mientras que exista dispositivos legales que los regulen, ya sea prohibiéndolos o regulándolos, se determinará la relación “causa-consecuencia”, expresada también bajo la frase “hecho-relevancia jurídica-desenlace legal”, en la medida que acreditada su trascendencia para el derecho, este podrá evaluar la conducta y determinar los efectos legales que repercutirán sobre el sujeto de la acción.

Por otro lado, la motivación de las resoluciones judiciales está vinculada a la independencia que pueda demostrar el juez, ya que serán variadas las manifestaciones de injerencia que se quieran imponer sobre su labor. Por ello, deberá poseer aquella capacidad subjetiva “con sujeción a la propia voluntad de ejercer y defender dicha independencia. Cabe precisar que en este ámbito radica uno de los mayores males de la justicia ordinaria nacional, en gran medida por la falta de convicción y energía para hacer cumplir la garantía de independencia”<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00023-2003-AI, Fundamento Jurídico N° 31

Finalmente, durante la motivación de las resoluciones judiciales se tiene que evitar la habitual recurrencia al criterio de conciencia, en donde una especie de urna en la que contiene las normas en combinación con la moral pretende penetrar al derecho para concebir una especie de siamés que satisfaga el “deber ser” del juzgador.

## REFERENCIAS

Aguedo, R. (2014). *La jurisprudencia vinculante y los acuerdos plenarios y su influencia en la adecuada motivación de las resoluciones judiciales*. Tesis de maestría. Perú: Escuela de Posgrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Recuperado:

[http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/6146/AGUEDO\\_DEL\\_CASTILLO\\_RUDY\\_JURISPRUDENCIA\\_VINCULANTE.pdf?sequence=1](http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/6146/AGUEDO_DEL_CASTILLO_RUDY_JURISPRUDENCIA_VINCULANTE.pdf?sequence=1)

Alexy, R. (2015). *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*. Segunda edición. Perú: Centro de Estudios Constitucionales.

Artiga, F. (2013). *La argumentación jurídica de sentencias penales en El Salvador*. Tesis de maestría. El Salvador: Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador.

Recuperado:

<http://ri.ues.edu.sv/4498/1/LA%20ARGUMENTACION%20DE%20SENTENCIAS%20PENALES%20EN%20EL%20SALVADOR.pdf>

Atienza, M. (2015). *Las razones del Derecho. Teoría de la argumentación jurídica*. Tercera edición. México: Centro de estudios constitucionales.

Bustamante, R. (2001). *Derechos fundamentales y proceso justo*.

Recuperado de: [www.cajpe.org.pe](http://www.cajpe.org.pe)

Bobbio, N. (1997). *Teoría del Ordenamiento Jurídico*. En *Introducción al Derecho* de José Luis del Hierro. Madrid: Síntesis

Castillo, J. (2013). *La motivación de la valoración de la prueba en la materia penal*. Tercera edición. Perú: Academia de la Magistratura.

De Asis R. (2008). *El juez y la motivación en el Derecho*. Madrid: Academia de la Magistratura.

Del Águila, P. Echaiz, D. et al. (2012). *Análisis jurídico constitucional. Información especializada para abogados y jueces*. Perú: Gaceta Jurídica.

Devis, H. (2008). *Teoría general de la prueba judicial*. Vol.1 Argentina: Macchi.

Dworkin, R. (1990). *El Imperio de la Ley*. Barcelona: Gedisa

Espasa. (2008). *Diccionario jurídico*. Madrid-España: Espasa Calpe.

Ezquiaga, F. (2013). *Argumentación e interpretación. La motivación de las decisiones judiciales*. Segunda edición. Lima: Grijley.

Figuroa, E. (2012). *La exigencia constitucional del deber de motivar*. Lima: Adrus.

Figuroa, E. (2014). *El Derecho a la debida motivación. Pronunciamientos de TC sobre la obligación de justificar las decisiones judiciales y administrativas*. Lima: Gaceta Jurídica.

Gallo, J. (2013). *El discurso argumentativo jurídico: orígenes, incidencia y aplicación en la composición de conflictos jurídicos*. Tesis de licenciatura. Ecuador: Facultad de Jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

Recuperado:

<http://repositorio.puce.edu.ec/bitstream/handle/22000/7020/13.J01.001726.pdf?sequence=4&isAllowed=y>

García, J. (2012). *El test de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Arequipa-Perú: Adrus.

- Grandéz, P. (2010). *Tribunal Constitucional y argumentación jurídica*. Lima: Palestra Editores.
- Hernández, M. (2010) *La argumentación jurídica en México*. Tesis de licenciatura. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho. Recuperado: <http://132.248.9.195/ptb2010/mayo/0657318/Index.html>
- Hernández R., Fernández C. y Baptista P. (2006). *Metodología de la investigación*. Cuarta edición. México: Mc Graw Hill Interamericana.
- Higa, C. (2015). *Una propuesta metodológica para la motivación de la cuestión fáctica de la decisión judicial como concretización del deber constitucional de motivar las sentencias*. Tesis de maestría. Perú: Escuela de Posgrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Escuela de Posgrado.  
Recuperado:  
[http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/6334/HIGA\\_SILVA\\_CESAR\\_CUESTION\\_FACTICA.pdf?sequence=1](http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/6334/HIGA_SILVA_CESAR_CUESTION_FACTICA.pdf?sequence=1)
- Igartua, J. (2009). *El razonamiento en las resoluciones judiciales*. Perú: Academia de la Magistratura.
- Lara, R. (2008). *Argumentación judicial. Construcción, reconstrucción y evaluación de argumentaciones orales y escritas*. Segunda edición. Colombia: Escuela Judicial.
- Martínez, D. (2010). *Metodología jurídica y argumentación*. Madrid: Ediciones jurídicas y sociales.
- Martineau, F. (2009). *Argumentación judicial del abogado*. Barcelona: Editorial Bosch.

- Mauet T. 2007. *Estudios de técnicas de litigación*. Lima: Jurista editores E.I.R.L.
- Monson, M. (1983). *Kelsen y la lógica jurídica*. Tesis. España: Universidad Complutense de Madrid.
- Nolasco, J. (2012). *El juez penal y los sujetos procesales en el litigio. El juez penal, principios, deberes y estándares probatorios en la decisión judicial, ¿cómo litiga contra el juez penal?, responsabilidad administrativa y penal de los jueces penales*. Perú: Academia de la Magistratura.
- Olivera, J. y Cota, S. (2006). *Apuntes de Argumentación Jurisdiccional*. México: Instituto de la Judicatura Federal.  
Recuperado de:  
[http://www.ijf.cjf.gob.mx/acervo\\_historico/scaneo/Apuntesdeargumentacionjurisdiccional.pdf](http://www.ijf.cjf.gob.mx/acervo_historico/scaneo/Apuntesdeargumentacionjurisdiccional.pdf)
- Pallares, E. (2009). *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. Vigésima quinta edición. México: Porrúa.
- Pasco, M. (2007). *Fundamentos de Derecho procesal del trabajo*. Lima, Perú: Aele.
- Perelman, C. (1988). *La lógica jurídica y la nueva retórica*. Civitas.  
Recuperado de:  
<http://serviciosjuridicosambientales.com/wp-content/photos/La-L%C3%B3gica-Jur%C3%ADdica-y-la-Nueva-Ret%C3%B3rica1.pdf>
- Pinto, J. (2004). *La teoría de la argumentación jurídica en Robert Alexy*. Tesis de doctorado. España: Departamento de Filosofía del Derecho Moral y Política Castellano.
- Pozo, N. (2010). *Razonamiento judicial*. Perú: Academia de la Magistratura.

- Talavera, P. (2010). *La sentencia penal en el Nuevo Código Procesal Penal. Estructura y motivación*. Perú: centro de estudios constitucionales.
- Ureta, J. (2012). *Manual de argumentación y redacción. Sentencias y dictámenes*. Lima: Jurista Editores.
- Vega, L. y Olmos, P. (2011), *Compendio de lógica, argumentación y retórica*. Madrid: Editorial Trotta.
- Vega, L. (2015). *Introducción a la Teoría de la argumentación. Problemas y perspectivas*. Perú: Centro de Estudios Constitucionales.
- Vera, M. (2013). *Las técnicas de litigación oral y el cine jurídico. Técnicas de argumentación y litigación aplicadas en defensas penales, civiles y laborales*. Lima: Editora y distribuidora ediciones legales.
- Zavaleta, R. (2014). *La motivación de las resoluciones judiciales como argumentación jurídica*. Tercera edición. Perú: Academia de la Magistratura.

## **ANEXOS**

## Anexo 1: Formato del Cuestionario sobre argumentación jurídica

### INSTRUCCIONES

El presente cuestionario tiene por finalidad recoger información relacionada con la **Argumentación jurídica penal**. Sobre este particular, en las preguntas que a continuación se acompañan debe elegir la alternativa que considere correcta, marcando para tal efecto con un aspa (X).

Se le recuerda que este formulario es anónimo y tiene como objeto recoger datos con fines académicos. Se agradece su participación.

ARGUMENTACIÓN LÓGICA JURÍDICA	Siempre	Algunas veces	Nunca
	1	2	3
<b>I. La persuasión</b> 1. Ejerce presión sobre el juez. 2. Apela a las emociones del juez para lograr obtener lo deseado. 3. Utiliza mensajes subliminales para obtener lo deseado. 4. Utiliza otras técnicas de persuasión para llegar al juez.			
<b>II. Nivel de convencimiento</b> 5. Transmite un mensaje de acuerdo a la percepción del inculpado. 6. Proporciona ejemplos que logran la aceptación del juez. 7. La información que el inculpado proporciona se acerca a los hechos. 8. Toma su tiempo para brindar toda la información orientada a favorecer al inculpado.			
<b>III. Nivel de refutación a la posición de la otra parte</b> 9. Analiza los argumentos de la otra parte.			

10. Decide qué argumento es consistente.			
11. Rebate los argumentos de la otra parte con evidencia.			
<b>IV. Validez de las proposiciones normativas</b>			
12. Respeta las normas propuestas.			
13. Cumple con las normas propuestas.			

**Anexo 2:** Formato del Cuestionario Motivación en el proceso penal.

**INSTRUCCIONES**

El presente cuestionario tiene por finalidad recoger información relacionada con la **Motivación en el proceso penal**. Sobre este particular, se le recuerda que en las preguntas que a continuación se acompañan debe elegir la alternativa que considere correcta, marcando para tal efecto con un aspa (X).

Se le recuerda que este formulario es anónimo y tiene como objeto recoger datos con fines académicos. Se agradece su participación.

<b>MOTIVACIÓN EN EL PROCESO PENAL</b>	Si	No	Ambiguo
	<b>1</b>	<b>2</b>	<b>3</b>
<b>1. El debido proceso</b> 1. Tiene el inculpado derecho a la presunción de inocencia. 2. El inculpado ha sido informado de las causas de demanda en forma inmediata y por escrito. 3. El inculpado ha ejercido su derecho de defensa de la demanda o acusación policial, fiscal o judicial. 4. El proceso judicial son públicos. 5. El inculpado ha sido sujeto del derecho a la libertad probatoria. 6. El inculpado ha sido objeto de malos tratos, humillado, torturado, etc. 7. Las sentencias o resoluciones gozan de un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes aplicadas. 8. Interpreta la norma a favor del inculpado ( <i>indubio pro reo</i> ). 9. Aplica el derecho a la cosa juzgada, en caso existiera.			

<p><b>II. Razones de la sentencia</b></p> <p>10. Narra de manera sucinta, secuencial y cronológica los principales actos procesales.</p> <p>11. Existe por lo menos un criterio valorativo.</p> <p>12. Existe un listado de las situaciones de hecho que guardan relación sustancial con cada uno de los puntos controvertidos (y los elementos constitutivos), fijados.</p> <p>13. Como juez, efectúa la selección de los elementos probatorios idóneos cuyo análisis valorativo es imparcial.</p> <p>14. Como juez, analiza el marco jurídico relativo al o los puntos controvertidos.</p> <p>15. La parte vencida desarrolla una determinada prestación o declara el derecho correspondiente de cada una de las pretensiones.</p> <p>16. Como juez, precisa el momento a partir del cual surtirá efectos el fallo.</p> <p>17. Existe pronunciamiento sobre las <b>costas</b> y costos, ya sea sobre la condena o su exoneración.</p>			
<p><b>III. Coherencia en la aplicación de las leyes</b></p> <p>18. Existe relación directa entre el hecho concreto y el tipo penal.</p> <p>19. Conoce el significado de cada vocablo que utiliza el código penal cuando describe el delito.</p> <p>20. El fallo es redactado con un lenguaje asequible.</p>			
<p><b>IV. Proporciona respuesta a las pretensiones de las partes</b></p> <p>21. Existe claridad en la pretensión.</p> <p>22. Existe precisión en la pretensión.</p> <p>23. Existe congruencia en la pretensión.</p>			

### ANEXO 3. MATRIZ DE COHERENCIA INTERNA

#### ARGUMENTACIÓN JURÍDICA Y SU RELACIÓN CON LA MOTIVACIÓN EN EL PROCESO PENAL EN LOS DISTRITOS JUDICIALES PENALES DE LIMA

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	METODOLOGÍA	VARIABLES	INDICADORES
<b>Problema principal</b>	<b>Objetivo principal</b>	<b>Hipótesis principal</b>		<b>Variable independiente</b>	
¿De qué manera la argumentación jurídica influye en la motivación del proceso penal, en el Distrito Judicial de Lima?	Establecer la influencia de la argumentación jurídica sobre la motivación en el proceso penal, en el Distrito Judicial de Lima	La correcta argumentación jurídica influye positivamente en la motivación del proceso penal, en el Distrito Judicial de Lima	<p>Población: 129 jueces penales del Distrito Judicial de Lima. Abogados penales finitos desconocido</p> <p>Muestra: 97 jueces penales del Distrito Judicial de Lima. 384 Abogados penales</p>	Argumentación lógica jurídica	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Nivel de persuasión.</li> <li>2. Nivel de convencimiento.</li> <li>3. Nivel de refutación a la posición de la otra parte.</li> <li>4. Justifica la validez de las proposiciones normativas.</li> </ol>

<b>Problemas secundarios</b>	<b>Objetivos secundarios</b>	<b>Hipótesis secundarias</b>		<b>Variable dependiente</b>	
<p>1. ¿De qué manera la persuasión que realizan los abogados frente a la Fiscalía influyen en la aplicación de las leyes vigentes hechas por el juez?</p> <p>2. ¿De qué manera el convencimiento que realizan los abogados frente a la Fiscalía influye en proporcionar las razones de las sentencias que el juez pueda emitir?</p> <p>3. ¿De qué manera la refutación del abogado a la posición de la Fiscalía permite proporcionar respuestas a las pretensiones de las partes, según el juez?</p>	<p>1. Establecer si el nivel de persuasión que realizan los abogados frente a la Fiscalía permite la aplicación de las leyes vigentes, por el juez.</p> <p>2. Constatar si el nivel de convencimiento que realizan los abogados frente a la Fiscalía permite proporcionar las razones de las sentencias realizadas por el juez.</p> <p>3. Establecer si el nivel de refutación del abogado frente la posición de la Fiscalía permite proporcionar respuesta a las pretensiones de las partes por el juez</p>	<p>1. El alto nivel de persuasión que realizan los abogados frente a la Fiscalía influye en aplicar de manera coherente las leyes vigentes, por el juez.</p> <p>2. El alto nivel de convencimiento que realizan los abogados frente a la Fiscalía influye positivamente en proporcionar las razones de las sentencias que emite el juez</p> <p>3. El alto nivel de refutación del abogado a la posición de la Fiscalía influye positivamente en proporcionar respuestas acertadas a las pretensiones de las</p>	<p>Diseño: No experimental, <i>ex post facto</i>.</p> <p>Técnicas: muestreo aleatorio simple Encuesta</p> <p>Instrumentos: Cuestionario</p> <p>Procesamiento de datos: Cuadros unidimensionales y bidimensionales Statistical Package for Social Sciences (SPSS)</p>	<p>Motivación en el proceso penal</p>	<p>1. Considera el debido proceso.</p> <p>2. Proporciona las razones de las sentencias.</p> <p>3. Nivel de coherencia en la aplicación de las leyes.</p> <p>4. Proporciona respuesta a las pretensiones de las partes.</p>

<p>4. ¿Cómo la justificación de la validez en las proposiciones normativas permite al juez considerar el debido proceso?</p>	<p>4. Establecer si la justificación de la validez en las proposiciones normativas permite al juez considerar lo actuado en el debido proceso.</p>	<p>partes que emite el juez. 4. La correcta justificación de la validez en las proposiciones normativas influye positivamente en el juez a valorar lo actuado en el debido proceso.</p>			
--	--	---	--	--	--

