

UNIVERSIDAD INCA GARCILASO DE LA VEGA

ESCUELA DE POSGRADO

DOCTOR “LUIS CLAUDIO CERVANTES LIÑÁN”

**MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL CON MENCIÓN EN
DESTREZAS Y TÉCNICAS DE LITIGACIÓN ORAL**



TESIS:

**RAZONAMIENTO ABDUCTIVO Y MOTIVACIÓN DE RESOLUCIONES
JUDICIALES**

Presentado por:

CÉSAR DANIEL VÁSQUEZ ZAPATA

Para optar el Grado Académico de

**MAESTRO EN DERECHO PROCESAL PENAL CON MENCIÓN EN
DESTREZAS Y TÉCNICAS DE LITIGACIÓN ORAL**

ASESOR DE TESIS:

DR. CLUBER FERNANDO ALIAGA LODTMANN

**Lima – Perú
2019**

Dedicatoria:

“Con consideración y afecto infinito a **MARTHA, mi señora madre**, a quien le debo la vida y el haberme hecho un hombre de bien”.

“Con amor infinito para mis dos hijos **LEONARDO KAEL y DOMÉNICA LUCÍA**, quienes son y serán mi inspiración hasta que el Altísimo me llame a su lado”.

Agradecimientos:

Agradezco a mi alma mater San Marcos, la cual me cobijo en sus aulas y que, con insignes maestros, marco mi futuro en la senda del éxito.

A la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, que me recibió con afecto y consideración desde el primer día, y, en especial, al doctor Cluver Aliaga Lodtmann, que me motivó a realizar este trabajo; y a mi mentor y amigo, Víctor Raúl Mendoza Ferrer, por ser “faro” de nuestra generación.

A todos aquellos que me apoyaron y me inspiraron para terminar este hermoso proyecto.

ÍNDICE

RESUMEN	7
ABSTRACT	10
INTRODUCCIÓN	12
CAPÍTULO I	16
FUNDAMENTOS TEÓRICOS DE LA INVESTIGACIÓN	16
1.1 Marco Histórico	16
1.1.1 Razonamiento abductivo:	16
1.1.2 Motivación de las resoluciones judiciales	23
1. 2. Marco Teórico	29
1.2.1 El razonamiento abductivo	29
1.2.2. La motivación de las decisiones judiciales	45
1.2.3. La prueba penal	57
1.3 Investigaciones	81
1.6. Marco conceptual	90
1.7. Derecho Comparado	91
1.7.1. Colombia	91
1.7.2 Argentina	92
1.7.3 Chile	92
1.7.4 Bolivia	93

1.7.5 Ecuador	93
CAPÍTULO II	95
PROBLEMA, OBJETIVOS, HIPÓTESIS Y VARIABLES	95
2.1. Planteamiento del Problema	95
2.1.1. Descripción de la realidad problemática	95
2.1.2 Antecedentes Teóricos	97
2.1.3 Definición del Problema	103
2.2. Finalidad y Objetivos de la Investigación	104
2.2.1. Finalidad	104
2.2.2. Objetivos General y Específicos	104
2.2.3 Delimitaciones del Estudio	105
2.2.4 Justificación e Importancia de la Investigación	105
2.3. Hipótesis y Variables	107
2.3.1. Supuestos Teóricos	107
2.3.2. Hipótesis Principal y Específicas	113
2.3.3. Variables e Indicadores	114
CAPÍTULO III	116
MÉTODO, TÉCNICA E INSTRUMENTOS	116
3.1. Población y Muestra	116
3.2. Diseño de la Investigación	116
3.3. Técnicas e Instrumentos de Investigación	117

3.4. Procesamiento de Datos	117
CAPÍTULO IV.....	119
PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS	119
4.1. Presentación de Resultados	119
4.2. Contratación de Hipótesis	125
4.3 Discusión de Resultados	131
CAPÍTULO V	134
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	134
5.1. Conclusiones	134
5.2. Recomendaciones	137
5.3. BIBLIOGRAFÍA	138

RESUMEN

La presente tesis tiene como objetivo determinar la relación entre el razonamiento abductivo y la motivación de las resoluciones judiciales realizadas por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema del Perú, entre los años 2013 y 2017. Esta investigación se efectuó entre los años 2017 y 2019, se ocupa principalmente de la influencia del razonamiento abductivo en la labor del juez al momento de la decisión en una sentencia y al momento de su revisión por parte de la Corte Suprema en los recursos de nulidad y casación entre los años mencionados.

De acuerdo con la ley procesal, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema realiza en este recurso un análisis de la logicidad del razonamiento que se encuentra en la resolución recurrida. En caso de que esta máxima instancia considere que no ha habido un correcto razonamiento en la decisión judicial, se resolverá su nulidad. El objetivo de nuestra investigación, justamente, se centró en investigar si estos razonamientos validados por el máximo ente rector de la justicia en nuestro país son de naturaleza abductiva.

El enfoque de la investigación abarca tanto aspectos cualitativos como cuantitativos, ya que recoge los datos proporcionados por las mismas resoluciones judiciales que han sido sometidas a análisis por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema en los recursos de nulidad y casación, los que se someten a un análisis estadístico para arribar a las conclusiones de manera lógica. Asimismo, su diseño fue no experimental - transversal, ya que se realizó luego de emitidas las sentencias entre los años 2013 – 2017.

La población es de 25 sentencias que se elevaron a la Corte Suprema vía recurso de nulidad y casación en las cuales se cuestionaba la motivación de la resolución recurrida.

La muestra fue del total de esas resoluciones recurridas. Se utilizaron como técnica el análisis documental de las sentencias y, para ello, se empleó una hoja de análisis documental con preguntas precisas que permitían identificar la presencia de cada uno de los indicadores. Esta investigación es de nivel aplicado y del tipo descriptivo – correlacional.

Al final de la investigación, se pudo confirmar nuestras hipótesis planteadas con lo cual se ha confirmado que existe una relación directa entre el razonamiento abductivo y la motivación de las resoluciones judiciales en las sentencias que han sido revisadas por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema; por lo tanto, se infiere que la abducción es un tipo de razonamiento que es aceptado para justificar las decisiones judiciales a pesar de no ser tan exacto y contundente argumentativamente como el método deductivo.

En el mismo sentido, las hipótesis específicas han sido corroboradas de acuerdo a cada indicador establecido para motivación de resoluciones judiciales, los cuales han sido los siguientes: datos objetivos formales (normas, jurisprudencia, doctrina de acuerdos plenarios y máximas de la experiencia) y datos objetivos materiales (medios de prueba legales, pruebas preconstituidas, pruebas anticipadas y pruebas indiciarias), los cuales, al verificarse, han determinado la existencia de una relación directa entre el razonamiento abductivo y la motivación de las resoluciones recurridas.

Palabras claves: Razonamiento abductivo, motivación de resoluciones judiciales, datos objetivos formales, datos objetivos materiales.

ABSTRACT

The objective of this thesis is to determine the relationship between the abductive reasoning and the motivation of the judicial decisions reviewed by the Permanent Criminal Chamber of the Supreme Court of Peru, between 2013 and 2017. This investigation was carried out between 2017 and 2019 and deals mainly with the influence of abductive reasoning in the judge's work at the time of the decision in a judgment and at the moment of its review by the Supreme Court in the nullity and cassation remedies between the aforementioned years. According to the procedural law, the Permanent Criminal Chamber of the Supreme Court carries out in this appeal an analysis of the logic of the reasoning found in the appealed resolution. In case this highest instance considers that there has not been a correct reasoning in the judicial decision, its nullity will be resolved. The objective of our research, precisely, focused on investigating whether these reasonings validated by the highest governing body of justice in our country are of an abductive nature

The focus of the investigation is quantitative, since it collects the data provided by the same judicial resolutions that have been submitted for analysis by the Permanent Criminal Chamber of the Supreme Court in the nullity and cassation remedies. They undergo a statistical analysis to subsequently establish a non-experimental design - transversal, since it is made after the sentences were issued between the years 2013 - 2017. The population is 25 sentences that were submitted to the Supreme Court via appeal. nullity and cassation in which the motivation of the appealed resolution was questioned. The sample was of the total of those resolutions appealed. The documentary analysis of the sentences was used as a technique and, for this, a document analysis sheet was used with

precise questions that allowed to identify the presence of each one of the indicators. This investigation is of applied level and of the descriptive - correlational type.

At the end of the investigation, our hypotheses could be confirmed, confirming that there is a direct relationship between the abductive reasoning and the motivation of the judicial decisions in the sentences that have been reviewed by the Permanent Criminal Chamber of the Supreme Court; therefore, it is inferred that abduction is a type of reasoning that is accepted to justify judicial decisions despite not being as extortive and forcefully argumentative as the deductive method.

In the same sense, the specific hypotheses have been corroborated according to each indicator established to motivate judicial resolutions, which have been the following: formal objective data (rules, jurisprudence, doctrine of plenary agreements and maxims of experience) and data material objectives (legal means of proof, pre-constituted tests, advanced evidence and circumstantial evidence), which, when verified, have determined the existence of a direct relationship between the abductive reasoning and the motivation of the appealed decisions.

Keywords: Abductive reasoning, motivation of judicial resolutions, formal objective data, material objective data.

INTRODUCCIÓN

Según el artículo 139. 5 de la Constitución, es un derecho de la función jurisdiccional motivar por escrito las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite. Los elementos básicos de esta motivación escrita son la ley aplicable y los fundamentos de hecho en que se sustentan.

Tratándose del ámbito penal, según el artículo 123° del Nuevo Código Procesal Penal, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 957, las resoluciones judiciales deben contener la exposición de los hechos debatidos, el análisis de la prueba actuada, la determinación de la ley aplicada y la decisión final de forma clara y expresa. A diferencia de los elementos generales señalados por la Constitución, en lo penal se enfatiza en un elemento más, que es el probatorio. Por ello, los hechos exigibles en la Constitución para la motivación son los **hechos probados**. Todos los demás hechos que no han sido incluidos dentro del proceso se deben desestimar.

Sin embargo, la exigencia del deber de motivación no se limita a una enumeración de hechos probados y la decisión final acorde con dichos hechos. Y así lo entiende el Nuevo Código Procesal Penal (D. Leg. N° 957) en su artículo 394, que exige una motivación “lógica”, además de la indicación del **razonamiento** que la justifique.

Observamos, entonces, que los dos elementos exigidos a nivel constitucional se descomponen en otros específicos, como el elemento probatorio y el razonamiento judicial a nivel penal. Ese razonamiento mencionado en el Nuevo Código Procesal Penal (D. Leg. N° 957) debe ser “lógico”, ya que en el artículo 429 del mismo texto legal si la

sentencia o auto no manifiesta dicha “lógicidad”, corresponde interponer el recurso de casación a fin de que se declare nulo. El mismo efecto ocurre en el caso del recurso de nulidad.

En relación a la lógica jurídica y a la lógica en general, se identifican tres tipos de razonamiento a saber: el deductivo, el inductivo y el abductivo. Durante muchas décadas, se sostenía a nivel judicial y jurisprudencial que el único razonamiento posible y más seguro es el razonamiento deductivo, basado en reglas o máximas de carácter científico con una elevadísima posibilidad o certeza en sus conclusiones. Sin embargo, y como vamos a tratar en el presente trabajo, los indicios con los que cuenta el Ministerio Público, en especial para iniciar sus investigaciones y, posteriormente, su acusación, no le permiten una certeza absoluta en sus conclusiones. Por estas razones, el razonamiento que el fiscal y, luego, el juez realizará sobre los mismos para llegar a su decisión final es, más bien, uno de posibilidad o de apuesta a la mejor explicación que se relaciona más a uno de naturaleza abductiva.

En tal sentido, el presente estudio se ha esforzado por determinar la utilización del razonamiento abductivo en las resoluciones judiciales en nuestro sistema de justicia. Y para ello, hemos analizado recursos de nulidad y de casación que han sido revisados por la máxima instancia: la Sala Permanente de la Corte Suprema. Dicho ente judicial ha validado, confirmado o utilizado razonamientos abductivos en la parte considerativa de sus resoluciones y ha sido el mérito del presente trabajo de investigación sacarlos a la luz.

La información del presente trabajo se ha organizado en tres capítulos coherentemente relacionados, además de las fuentes de información y los anexos respectivos.

En el primer capítulo, se encuentran varios apartados: el primero es la descripción de la realidad problemática, seguida de los antecedentes teóricos en relación con el tema de nuestra investigación. Posteriormente delimitamos de forma temporal, espacial y temática nuestra investigación. También se menciona el problema principal y los específicos, además de los objetivos relacionados, principalmente, con determinar una relación directa entre el razonamiento abductivo y la motivación de las resoluciones judiciales. Asimismo, señalamos y operamos nuestras variables e indicadores. En los apartados finales, desarrollamos el tipo, el nivel, el diseño, el método, la población y muestra, las técnicas e instrumentos, así como el análisis de datos y la justificación e importancia de la investigación.

En el segundo capítulo, desarrollamos, en primer lugar, el marco histórico de nuestras variables principales, el razonamiento abductivo y la motivación de las resoluciones judiciales. En segundo lugar, explicamos el marco teórico de las mismas dos variables, pero añadimos el de la prueba, ya que los hechos o indicios que constituyen las premisas del razonamiento abductivo deben ser materia de prueba dentro del proceso. En tercer lugar, se precisan las definiciones de las variables e indicadores en el marco conceptual. Finalmente, terminamos el capítulo con el marco legal de los elementos claves de nuestra investigación.

En el tercer capítulo, se muestra la información resumida respecto a los resultados obtenidos de nuestra investigación, luego de haber procesado la información de las resoluciones judiciales analizadas. Se realiza, por último, una contrastación y convalidación de las hipótesis propuestas.

Al final, se realizan las conclusiones, las recomendaciones, así como se señala y ordena la bibliografía empleada. Al final, se anexan los instrumentos de recolección de datos y la matriz de coherencia interna.

CAPÍTULO I

FUNDAMENTOS TEÓRICOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.1 Marco Histórico

1.1.1 Razonamiento abductivo:

Para muchos autores resulta novedoso sostener la existencia de un razonamiento distinto de los dos clásicos, el deductivo y el inductivo.

Desde la perspectiva histórica, es difícil precisar cuándo aparece o se tiene conciencia de la existencia del razonamiento abductivo, Peirce encuentra su suerte en Aristóteles, aunque quizás sea posible rastrearla hasta algunos de los filósofos presocráticos, por ejemplo, Heráclito expresa; Si no se espera, no se encontrará lo inesperado, puesto que lo inesperado es difícil y arduo (Villar, 2008, p. 120).

Lo cierto es que la evolución del razonamiento abductivo está íntimamente ligada al argumento inductivo hasta su independización de este en la obra de Charles Sanders Pierce, ya que, en principio, se consideraba que todo razonamiento que no era deductivo se clasificaba como inductivo.

Aristóteles, en sus Tópicos I, consideraba que los argumentos dialécticos se dividían en razonamientos (los deductivos) y las comprobaciones (los inductivos).

Hechas estas distinciones, es necesario establecer en cuántas especies se dividen los argumentos dialécticos. Una es la comprobación, otra el razonamiento. Una

comprobación, es el camino desde las cosas singulares hasta lo universal (Aristóteles, 1982, p.108).

Asimismo, aclara las diferencias con el razonamiento deductivo: “La comprobación es un argumento más convincente y claro, más accesible a la sensación y común a la mayoría, mientras que el razonamiento es más fuerte y más efectivo frente a los contradictores” (Aristóteles, 1982, p.109).

Bacon, en su *Novum Organum*, Libro Primero, 19, al igual que Aristóteles, destaca la presencia de estos dos tipos de razonamiento, el inductivo y el deductivo:

Ni hay ni puede haber más que dos vías para la investigación y descubrimiento de la verdad: una que, partiendo de la experiencia y de los hechos, se remonta en seguida a los principios más generales, y en virtud de esos principios que adquieren una autoridad incontestable, juzga y establece las leyes secundarias (cuya vía es la que ahora se sigue), y otra, que de la experiencia y de los hechos deduce las leyes, elevándose progresivamente y sin sacudidas hasta los principios más generales que alcanza en último término. Ésta es la verdadera vía; pero jamás se la ha puesto en práctica (Bacon, s.f, p.5 - 6).

David Hume (como se citó en Rodríguez, 1991) establece diferencias entre razonamientos inductivos (desde la probabilidad) y deductivos (de la demostración), señalando para el primero el plano de lo sensible: “El entendimiento se ejerce en dos formas diferentes, cuando juzga desde la demostración o desde la probabilidad; cuando considera las relaciones abstractas de nuestras ideas o aquellas relaciones de objetos de

la que solo la experiencia nos da información”. Asimismo, señala diferentes caminos para la demostración de su validez: “La razón es el descubrimiento de la verdad o falsedad. La verdad y la falsedad consisten en un acuerdo o desacuerdo o entre las relaciones reales de ideas o entre las existencias reales y las cuestiones de hecho” (p. 52).

Para Hume, la inducción es, básicamente, un proceso de características psicológicas, ya que la mente necesita de generalizaciones para enfrentarse a la vida cotidiana:

Ciertamente, los más ignorantes y estúpidos campesinos - más aún los niños, las bestias incluso - progresan con la experiencia y aprenden las propiedades de los objetos naturales cuando observan los efectos producidos por ellos. Si un niño ha experimentado la sensación de dolor al tocar la llama de una vela, tendrá el cuidado de no acercar su mano a la vela; esperará un efecto similar de una causa similar en cuanto a sus propiedades sensibles y apariencia (Hume, 1992, p.54).

Para Hans Reichenbach (1953), por otro lado, la demostración de la inducción no se realiza a través de la experiencia:

Puede demostrarse que la inducción es segura si creemos que es segura. Éste es un razonamiento en círculo y el argumento se destruye en sí mismo. La inducción no puede justificarse refiriéndose a la experiencia, tal es la segunda tesis de Hume (p. 98).

Más adelante, ejemplifica su razonamiento:

Hemos visto hasta ahora que el agua corre hacia abajo y creemos que siempre lo hará así, pero no tenemos prueba de que así sucederá mañana. ¿Qué tal si mañana los ríos empiezan a correr hacia arriba?, Porque, contestamos, nunca he visto que el agua corra hacia arriba, y porque siempre he visto que den resultado mis inferencias del pasado al futuro (p.98).

Ya en el siglo XIX, la explicación del método inductivo centró su interés en la producción de inferencias. Uno de los principales exponentes del análisis de este razonamiento fue John Stuart Mill, quien los sistematizó en cinco principios o cánones: el método de la concordancia, el método de la diferencia, el método conjunto de la concordancia y la diferencia, el método de los residuos y el método de la variación concomitante.

Copi y Cohen (2011) los resumirían de la siguiente forma:

Método	Aforismo (enunciado por Mill)
De la concordancia	“Si dos o más instancias del fenómeno que se investiga tienen únicamente una circunstancia en común, la circunstancia sola en la que todas las instancias concuerdan es la causa (o efecto) del fenómeno determinado”.

De la diferencia	“Si una instancia en la que el fenómeno bajo investigación ocurre y una instancia en la que no ocurre tienen todas las circunstancias en común excepto una, la que no ocurre solo en la primera; la circunstancia en la que únicamente difieren las dos instancias, es el efecto, o la causa o una parte indispensable de la causa, del fenómeno”.
De la concordancia y de la diferencia	(La aplicación de los dos anteriores en forma conjunta)
De los residuos	“Sustráigase de un fenómeno aquella parte que por inducciones previas se sabe que es el efecto de ciertos antecedentes, y el residuo del fenómeno es el efecto de los antecedentes restantes”.
De la variación concomitante	“Cualquier fenómeno que varía de alguna manera siempre que otro fenómeno varía en alguna manera particular, es la causa o el efecto de ese fenómeno o está conectado con él

	mediante un factor de causalidad”.
--	------------------------------------

(pp. 579 - 603).

A finales del siglo XIX, Charles Sanders Pierce señalaba que hay inducción cuando generalizamos a partir de un número de casos de los que algo es verdad, e inferimos que la misma cosa es verdad de una clase entera. O, cuando hallamos que cierta cosa es verdadera de cierta proporción de casos, e inferimos que es verdadera de la misma proporción de la clase entera (Pierce, 1878).

Y fue, precisamente, Pierce el primero en abordar la naturaleza del razonamiento abductivo, al cual denomina hipótesis, como un razonamiento distinto del inductivo.

La hipótesis se da cuando encontramos alguna circunstancia muy curiosa, que se explicaría por la suposición de que fuera un caso de cierta regla general, y en consecuencia adoptamos esa suposición. O, cuando constatamos que en ciertos aspectos dos objetos guardan una marcada semejanza, e inferimos que se asemejan entre sí notablemente en otros aspectos (Pierce, 1878).

Samaja (1995) cree que las hipótesis no se infieren inductivamente de la observación y la sucesiva adición de observaciones particulares, sino mediante el descubrimiento de una pauta o patrón observable, análogo a una pauta ideal. Este proceder permitiría reducir el espacio de búsqueda en términos realizables, reducción que no es posible por vía inductiva, y que implica evitar "la explosión combinatoria", o combinación de todos los valores de cada variable con todos y cada uno de los valores de las demás variables.

Klimovsky (1995) al referirse a la abducción lo hace considerándola como una inferencia que posibilita una clase de explicación, la explicación potencial. Ésta es una explicación provisoria dado que no hay manera de contar con los datos que permitan construirla. Cuando los hechos dan cuenta de lo que se ha explicado potencialmente, la explicación potencial deja de ser tal para convertirse en una "explicación verdadera".

Por otra parte, otros teóricos consideran que el fin del razonamiento inductivo es la confirmación de las hipótesis o premisas provenientes de ideas o experiencias particulares. En ese sentido, Rivadulla (S.F), cuando comenta la postura de Rudolf Carnap (1891-1970), explica:

En efecto, la tarea de la lógica inductiva no consiste en el descubrimiento de leyes generales, sino en la determinación del grado de confirmación o probabilidad lógica de una hipótesis dada en base a la experiencia disponible. La función de la lógica inductiva comienza para Carnap solo cuando se dispone de una hipótesis explicativa de determinados fenómenos, cuya probabilidad a posteriori se trata de averiguar (p.1).

En ese mismo sentido, Hempel (1987) analiza la relación entre inducción y probabilidad de la siguiente manera:

Si la probabilidad de que suceda A es independiente en cada ocasión, su probabilidad no se incrementa por más que se repitan los casos en que el suceso es A, por el contrario, su probabilidad sigue siendo la misma en todas y cada una de las ocasiones. Si la probabilidad de que suceda A se puede explicar en forma probabilística, entonces

la probabilidad de A se liga y es necesario demostrar que tal ligazón o es estadística o necesaria (p. 104 y ss.).

1.1.2 Motivación de las resoluciones judiciales

En la etapa primitiva o antigua, podemos afirmar que no existía propiamente un deber de motivación en materia de resolución de controversias. Dentro de las formas antiguas de resolución de controversias se encontraban las denominadas *ordalías* o *juicios de Dios*. Estos consistían en terribles pruebas físicas para acreditar una verdad.

Más en Occidente como en Oriente, se desarrollaron cultos y se ofrendaron sacrificios, nacieron ritos y se programaron festividades., lo mismo referidos a religiones precristianas que entre budistas y taoístas. En la China de remotos siglos, pasaban descalzos sobre brasas encendidas sacerdotes portando ídolos, al igual que antes del siglo VI de nuestra era en regiones del Lacio. Refiere Virgilio, basándose en informaciones del etrusco Arruno, que sus paisanos, mientras adoraban a Apolo en el monte Soracta, podían, gracias a su piedad y religiosidad, sostener carbones encendidos en las manos y pasar por encima de las llamas sin quemarse. Plinio menciona a la familia Hirpi como inmune al fuego. Si bien Servio es más escéptico, sostiene que se libraban del fuego porque se embadurnaban las plantas de los pies con unguento apropiado (Del Campo, 1982).

Dichas ordalías estuvieron muy presentes hasta la Edad Media, aunque también eran práctica común los llamados “juramentos de honor”, como el que se cuenta en la famosa historia de Tristán e Isolda (o Iseo).

“La reina Iseo es acusada *sotto voce* de haber cometido adulterio con Tristán, como así ha sido, y el caballero se ha visto obligado a dejar la Corte. No obstante, para disipar de una vez por todos los rumores y las sospechas, Iseo se presta a hacer un juramento solemne según la fórmula veredictiva “si m’ aït Dieu – sea mi Dios mi valedor, pongo a Dios por testigo –“, una fórmula que la obliga a no incurrir en perjurio so pena de arriesgar su salvación eterna. Iseo prepara el escenario: el juramento tendrá lugar ante todo el pueblo, en un prado que se extiende al otro lado del vado de un río. Hace volver a Tristán y lo disfraza de mendigo leproso. La mañana de la ceremonia, cuando la comitiva real y las gentes del lugar llegan a la orilla del río. Iseo ordena al falso mendigo leproso que la suba sobre los hombros, a horcajadas, para cruzar el vado sin mojarse el vestido. Luego, colocados todos en sus puestos en el prado, Iseo se dispone a jurar flanqueada por el rey Marc, su esposo, y por el rey Arturo, que actúa como garante del acto. Este fue su juramento: “Pongo a Dios por testigo y juro por la salud de mi alma que jamás ningún hombre ha estado entre mis muslos, salvo el rey Marc, mi esposo, y ese del que ahora me he servido para cruzar el vado” (Vega, 2015, p. 176).

Sin embargo, las ordalías, mas no los juramentos, fueron prohibidas en el Cuarto Concilio Luterano de 1215 por considerarlos “medios procesales mágicos y particularmente a la ordalía del combate o lance individual” (Zaffaroni, 1994, p. 152).

En el Derecho Romano, afirma Kaser (1982) era innecesario motivar una sentencia en el ordo *iudiciorum privatorum*, pues la labor del *iudex* es cuasi mecánica, en razón de la propia estructura formal de las *legis actiones* y de la fórmula, ya que la única obligación para el juez que emana la sentencia es ajustarla en sus contenido al programa procesal.

Durante los siglos XII y XIII, existió en Europa una influencia del Derecho Romano y el Derecho Canónico. En relación con el primero de ellos, fue importante la labor que realizaron los glosadores.

“Según los glosadores, la justificación de las sentencias consistía en el uso de brocados latinos, que se insertaban a manera de principios esenciales de la decisión. Después, a partir de la segunda mitad del siglo XIII, la actividad de los glosadores se sustituyó por el estilo del comentario, sin represión en la exigibilidad de justificar” (Béjar, 2018, p. 34).

Sin embargo, el verdadero impulso provino de parte del derecho canónico en la necesidad de justificar las sentencias. Según Sainz (1996), en el siglo XII, concretamente a partir de la discutida decretal *Sicut nobis* (año 1199) de Inocencio III (1198 – 1216), se empezó a introducir en la praxis el “*exprimere causam in sententia*” (no se tiene derecho a indicar en la decisión la causa motivo de la sentencia), lo que fue interpretado en el sentido de que era suficiente con que la sentencia fuera dictada por el juez competente para que se presumiera que en todo se había procedido de forma legítima. Sin embargo, fueron tantas las excepciones en las que se exigían que los jueces justificasen sus decisiones, que provocó una reformulación del principio y se generalizó en la práctica la necesidad de motivar las sentencias.

En las partidas del rey Alfonso el Sabio, específicamente en la partida tercera se establece una pauta de claridad en la emisión de decisiones al señalar que estas deben ser establecidas “*por buenas palabras e apuestas*”. Tal expresión significaba “*que las*

partes lo entiendan sin duda alguna, y además de esto debe expresarse sin equívocos en el fallo” (Aliste, 2011, p.87).

Según Béjar (2018), en España, durante los siglos XVI y XVII, las prácticas de motivación de sentencias eran diferentes, ya que en Castilla no cumplían con motivar las razones de las decisiones judiciales, mientras que los reinos de la Corona de Aragón sí lo hacían. Sin embargo, en el siglo XVIII, a través de Real Cédula, el rey Carlos II, el 23 de junio de 1778, prohibió la motivación de resoluciones. Las modificaciones se dieron a partir del siglo XVIII de forma paulatina. Tal fue el caso del “*Codex Fridericianus Marchicus*”, que en 1748 estableció en Prusia la obligación de motivar las decisiones judiciales con una finalidad endoprocesal. Dicha innovación se extendió, asimismo, a la península itálica.

Sin embargo, en España eran resistentes al cambio. Y la prohibición de motivar las sentencias continuó hasta el siglo XIX. No obstante, en las Cortes de Cádiz, se dio un avance positivo hacia la misma (Béjar, 2018), pues en la Constitución de Cádiz se discute sobre la obligatoriedad de motivar los autos de prisión. Dicho debate marcó un precedente que luego se generalizaría y se convertiría en exigencia para los cambios que se dieron entre 1829 y 1855.

La Ilustración influyó en los cambios en relación con la obligación de motivar sentencias de parte de los jueces. El hecho de ejercer un poder que no requiera de justificación les revestía de una autoridad proclive al abuso.

[...] “las penas de sospecha a través de la introducción de la *absolutio ab iustantia* (en lugar de la absolución) y, en fin la utilización sin escrúpulos del tormento, condujo a un temido régimen caracterizado por un Poder Judicial que poseía la más absoluta libertad para la arbitrariedad” [...] (Jeschaeck, 2002, pp. 161 – 162).

Voltaire (como se citó en Quisbert, 2008, pp. 44 – 45) ya cuestionaba este sistema judicial, el cual había vivido en la época monárquica: “los jueces deben motivar su fallo; si no, la justicia es muda. Es decir, el juez debe explicar el porqué de la condena y por qué hecho se le está sancionando”.

Estas ideas revolucionarias, finalmente, tienen eco, según Béjar (2018), el 16 de agosto de 1790 con la dación del artículo 15, título V, de la Ley sobre la Organización Judicial, en Francia, el cual es el dispositivo antecedente del artículo 208 de la Constitución del año II. El primer dispositivo establecía:

[...] “que toda sentencia civil o penal, de apelación o de primera instancia, debía contener además de la indicación de los nombres de las partes, de las cuestiones controvertidas de hecho y de derecho y el fallo, los resultados probatorios y las motivaciones de la decisión (*les motifs qui auront determine le jugement*)” (Ariano, 2005, pp. 504- 506).

De forma paralela, en Prusia, apareció el *Codex Fridericianus Marchicus*, redactado por Samuel Von Coccej, a pedido del rey Federico II. Dicho cuerpo legal establecía una motivación secreta por el juez de la impugnación. El sistema atribuía a los jueces de mayor rango vigilar y corregir disciplinariamente a los de menor jerarquía. Es esta

corrección la que debía ser motivada; sin embargo, todos los funcionarios judiciales seguían siendo elegidos por el monarca (Voltes, 2006). Posteriormente, dicho secretismo fue superado en el reinado de Federico Guillermo en 1793, ya que dicha motivación pasaba a ser públicamente ofrecida a las partes, pero solo expedida por el juez de impugnación o de segunda instancia (Béjar, 2018).

Por otra parte, en Italia, durante el siglo XIX, los Estados que la conformaban experimentaron cambios a partir de la legislación napoleónica: *“Así, el artículo 141° del Código Procesal Civil napoleónico prescribe que en la sentencia se expongan, además de las cuestiones de hecho y derecho, los motivos de la decisión que comprende un punto de referencia”* (Béjar, 2018, p. 43).

En España, el verdadero cambio se produce con la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, que establecía en su artículo 372, numeral 3 lo siguiente:

“También en párrafos separados, que principiarán con la palabra considerando, se apreciarán los puntos de derecho fijados por las partes, **dando las razones y fundamentos legales que se estimen procedentes para el fallo que haya de dictarse, y citando las leyes o doctrinas que se consideren aplicables al caso.** Si en la sustanciación del juicio se hubieren cometido defectos u omisiones que merezcan corrección, se apreciarán en el último considerando, exponiendo, en su caso, la doctrina que conduzca a la recta inteligencia y aplicación de- esta ley”.

En los países anglosajones, específicamente en Inglaterra, la exigencia de la motivación es parte de su tradición jurisprudencial y aparece documentada desde el siglo

XII. *“No solo se motivan las sentencias pronunciadas por el Juez, sino además el veredicto del jurado, al que sigue la sentencia, que puede estar motivada o no, limitándose a recibir la decisión del juez y asimilarse a tal”*. Por otra parte, en Estados Unidos, se realiza la misma práctica en la cual las razones anteceden a la decisión final. *“La primera sentencia dotada de motivación unitaria data de 1801, haciéndose posible establecer la temporalidad en la que se introdujo la deliberación colegiada y técnica de manejo de una motivación de mayoría”* (Béjar, 2018, pp. 45 - 46).

En el caso peruano, pese a que nuestras Constituciones contenían la norma imperativa de motivar las sentencias, a veces esta no se realizaba en la práctica. Por esta razón, como señala Figueroa (como se citó en Béjar, 2018, pp. 47 – 48) *“el código en materia criminal de 1920 [...] no exigía motivación de sentencias cuando estas eran absolutorias”*. Esta prescripción fue ganando espacio en la práctica hasta que se expresaron en ejecutorias, como esta del año 1989 que indica lo siguiente: *“Es nula la sentencia si de ella se mota que los fundamentos o motivaciones no traducen lo acontecido en la secuela”*. (Exp. N° 319 – 89 – Ancash. *Anales de Jurisprudencia*, T. LXXVIII, p. 143) De tal manera, es la práctica actual la existencia de la nulidad por carencia de una justificación adecuada.

1. 2. Marco Teórico

1.2.1 El razonamiento abductivo

a. Concepto

Pierce, a quien muchos le conceden el hecho de ser el principal promotor de este tipo de razonamiento, lo concebía de la siguiente forma:

“Este tipo de inferencia se llama hacer una hipótesis, Es la inferencia de un caso a partir de una regla y un resultado (...)

Regla: Todas las judías de esta bolsa son blancas

Resultado: Estas judías son blancas

Caso: Estas judías son de esta bolsa” (Pierce, 1893, s.p)

En relación con la elección de la hipótesis, para Pierce, la elección de la misma depende de una verificación de los hechos: “Cuando adoptamos cierta hipótesis, no es únicamente porque explique los hechos observados, sino también porque la hipótesis contraria llevaría, probablemente, a resultados contrarios a los observados” (Pierce, 1893, s.p).

Los componentes de la abducción pasan por un proceso racional de selección que puede ser simultáneo en algunos casos.

Lo determinante en la abducción es que parte del resultado de algo que aún no se ha determinado. El caso y la regla pueden surgir juntos o bien la regla anteceder al caso. Nunca antecede el caso a la regla, pues la regla es de un grado tal de provisoriedad que se vuelve “casual” (Villar, 2008, p. 121).

Por su parte, Umberto Eco, citado por Bonorino (2003), en relación con el orden en que deben aparecer los elementos del razonamiento abductivo, señala lo siguiente:

“El problema no reside en encontrar primero el caso o la regla, sino en cómo obtener la regla y el caso al mismo tiempo, puesto que están inversamente relacionados, ligados entre sí por una especie de quiasmo, donde el término medio es la piedra angular de todo el movimiento inferencial” (p. 117).

En el proceso de elección de la hipótesis más probable, Pierce establece dos reglas: “1) La hipótesis ha de presentarse expresamente como una cuestión a discutir, antes de hacer las observaciones que atestiguarán su verdad (...) 2) El aspecto tocante al cual se anoten las semejanzas debe tomarse al azar” (Pierce, 1983, s.p). Asimismo, en el camino de la hipótesis o predicción, la honestidad en el resultado es importante: “Los fracasos tanto como los éxitos de las predicciones deben reseñarse honradamente” (Pierce, 1893, s.p).

Pierce, asimismo, considera que en el campo del Derecho una de las principales dificultades para aceptar la derrotabilidad de las hipótesis es una actitud poco tolerante hacia dicha honestidad.

“Algunas personas se figuran que la predisposición a favor y en contra es conveniente para la obtención de la verdad, que el debate acalorado y partidista de la manera de investigar. Esta es la teoría de nuestro atroz procedimiento judicial” (Pierce, 1893, s.p).

Bonorino le otorga una estructura lógica, que es la siguiente:

La abducción es llamada a veces “salto a la mejor explicación”, pues se considera que posee la siguiente estructura:

1. El fenómeno A tiene las siguientes características H1, H2, H3, H4, H5, H6, H7.
2. B es la mejor explicación para todas las características que presenta A.

Conclusión: B (Bonorino, 2003, p. 108).

Es este mismo autor, el cual precisa cuatro fases que se deben cumplir en el razonamiento abductivo:

1. Se toma una serie (o series) de caracteres presentes en el fenómeno sorprendente o problemático, tratando de incluir la mayor cantidad posible de información sobre el mismo.
2. Se le subsume en algún concepto conocido que reúna esos caracteres entre sus propiedades definitorias, o bien se opera sobre el marco de referencia postulando menos conceptos o redefiniendo los existentes para que se incluyan en su esfera de significado al fenómeno problemático.
3. Se utilizan los enunciados que relacionan los conceptos escogidos con otros para explicar el fenómeno sorprendente, haciéndolo de esta manera inteligible desde nuestro marco teórico.
4. La selección, cuando tenemos más de una alternativa disponible, se lleva a cabo rechazando aquellas explicaciones poco plausibles y entre hipótesis equiprobables acudiendo a la contrastación empírica a los efectos de determinar cuál de todas es verdadera (Bonorino, 2003, p. 117).

Esas características que forman parte de la primera premisa se obtienen "a partir de unos indicios o "indicadores" que se aprecian en las evidencias recolectadas en el interior de una investigación.

"La inferencia del juez en estos casos debe apoyarse en ciertos casos a los que se denomina "indicadores", porque suministran indicios que permiten deducir la presencia de una disposición anímica requerida por la norma (...), los mismos deben reunir los siguientes requisitos: deben ser observables, completos y deben tener relación con la intención y disposición anímica que permiten inferir". (Hassemer, 1984, p.227).

Dicha inferencia abductiva permitirá enunciar una hipótesis explicativa que será la base de la justificación de la decisión del juez: "La inferencia abductiva, a grosso modo, es aquella que concluye en una hipótesis explicativa de un hecho extraño (en palabras de Peirce) a partir de dicho hecho y un cierto conocimiento previo o base de conocimiento" (García Buendía, 2012, p. 46).

Esa base de conocimiento es la que nos permitirá establecer una hipótesis explicativa. García Buendía, en ese sentido nos ofrece una estructura lógica que incluye a dicha base.

"Si **BC** es una base de conocimiento previo y **h** es un hecho sin explicación, hay abducción si se puede explicar dicho hecho **h** a partir de la conjunción de dicha base de conocimiento (**BC**) y una hipótesis (**H**) siendo consistentes **BC** y **H**" (García Buendía, 2012, p. 47).

Para el mismo autor, es sumamente importante verificar dicha “consistencia” para la respectiva “solidez” de las premisas.

(...) “al razonamiento abductivo se le ha denominado deducción a la inversa dado que la conclusión ya se encuentra presente y lo que se necesita encontrar es una premisa hipotética que, siendo **consistente** con el resto de las premisas, permita derivar la conclusión o hecho “sorprendente” o hecho a explicar”. (García Buendía, 2012, p. 47).

b. Diferencias entre el argumento abductivo de otros razonamientos

En el marco de los tipos de razonamiento judicial, el razonamiento abductivo presenta una naturaleza distinta a la de otros, como el inductivo o el deductivo.

En el tipo de razonamiento que se llama abducción o reducción a la hipótesis más verosímil, a partir de una serie de datos diversos concluimos con un enunciado individual, del tipo “A mató a B” o “la explosión provocó una chispa proveniente de un corto circuito eléctrico” (García Amado, 2017, pp. 82-83).

La elección de la hipótesis más plausible y la verificación de la misma parecen estar en dos planos temporales distintos, tal como lo señala García Damborenea (2000):

“En un argumento hipotético, a diferencia de lo que ocurre en las deducciones, la conclusión no aparece prefigurada en las premisas, pero es compatible con ellas. Datos adicionales podrán confirmarla o deshacerla, pero no se alcanza otra explicación mejor

para ese conjunto de datos. De ahí que a estos argumentos se les denomine también inferencias a la mejor explicación” (p. 127).

Sin embargo, a pesar de la independencia del razonamiento abductivo, existe una relación importante entre este y el razonamiento inductivo, ya que la regla de la abducción es una regla de experiencia, la cual se ha configurado a través de un razonamiento inductivo previo. “Todos los argumentos hipotéticos incluyen una premisa tácita que es una regla de experiencia, según la cual todas las posibilidades no pesan lo mismo en unas circunstancias determinadas (...). No son verosímiles en el mismo grado” (García Damborenea, 2000, p.127).

Otros autores diferencian los tipos de razonamiento en relación con la actividad asociada, la hipótesis si lo que ha correspondido es “inventar”, “probar” o “explicar”.

“Una abducción es la proposición o invención de una hipótesis que recoge parte de la información de los hechos y luego la ordena bajo la forma de una solución al problema planteado. La inducción tiene por meta probar o establecer una hipótesis y la deducción debe explicar la misma” (Burks, como se citó en Villar, 2008, p. 120).

Asimismo, los diferentes tipos de razonamiento (deductivo, inductivo y abductivo) presentan características sustanciales diferentes.

“(…) la deducción es de carácter analítico; en efecto, la información de las premisas contiene la información de la conclusión. Sin embargo, la inducción es ampliativa, la información de las premisas se amplía para pasar a la conclusión, aunque no se pueda

considerar que es meramente sintética. Finalmente, la abducción es una forma de inferencia distinta de la deducción y de la inducción” (Aliseda, como se citó en Nepomuceno, 2004, p. 1).

Por otra parte, otros autores identifican una suerte de oposición entre el razonamiento abductivo y el deductivo: “En una inferencia abductiva la conclusión se encuentra formada por un enunciado particular que recoge un hecho singular necesitado de explicación”. Por lo tanto, como el mismo autor señala: “Lo opuesto a la deducción sería la abducción” (García Buendía, 2012, p. 48).

Es en este punto en particular, que algunos autores consideren que el razonamiento abductivo es opuesto al deductivo ha llevado a otros a cuestionarlo en forma categórica.

“Se ha dicho que la abducción se refiere a un pensamiento hacia atrás – retroducción – en sentido lógico. En realidad, el razonamiento abductivo no pretende un “verdadero ir hacia atrás” (ello implicaría establecer las causas de un fenómeno que llamamos genéricamente resultado, significaría que la abducción depende del concepto de causalidad)” (Villar, 2008, p. 122).

El mismo autor citado señala que el método abductivo genera una estructura que se debe confirmar posteriormente en el mismo razonamiento.

“Lo que trata es de ayudar a pensar hacia adelante mediante la imputación de una determinada estructura a una fracción del mundo a la que es aplicada; ya sea un mundo hipotético o real, con alguno o con ambos deberá coincidir la conclusión de nuestro

razonamiento. Esta idea de retroducción es engañosa. Parece acertada cuando se trata de acontecimientos históricos, pues allí parece que se va hacia atrás. Pero es cierto solo en un sentido puramente temporal y este sentido es el que crea la confusión. (...), la abducción no es ir hacia atrás más allá de lo que se pretende a través de una ilusión lógica” (Villar, 2008, p. 122).

Asimismo, el mismo autor citado se destaca una estrecha relación entre el razonamiento abductivo y el analógico.

“En cierta forma, se parece a un razonamiento analógico, pero se diferencia en que este último es solo dirigible a un objeto – que puede consistir en una proposición – desde un objeto (o más) que se constituye en el parámetro de comparación” (Villar, 2008, p. 125).

c. La fuerza del argumento abductivo

En relación con la fuerza que posee dicho enunciado individual que funciona como conclusión, se señala lo siguiente: “Esta conclusión será tanto más racional y defendible cuanto: a) menos cabos sueltos deje; b) más verosímil y más probable resulte; c) menos posibles explicaciones alternativas existan” (García Amado, 2017, p.83).

Sin embargo, el mismo Pierce le otorgaba poca fuerza argumentativa al novel razonamiento por él propuesto: “Por regla general, la hipótesis es un argumento muy débil (...). No cabe decir que creamos que esta última es verdadera; solo sospechamos que puede serlo” (Pierce, 1893, s.p).

En relación con la fuerza de la hipótesis, García Damborenea señala lo siguiente:

La fuerza de la hipótesis es determinada por tres factores:

- a) Que explique bien el fenómeno en razón de una regla plausible de experiencia
- b) Que no exista otra explicación mejor para el mismo fenómeno
- c) Que nada en las circunstancias del caso impida que se cumpla la presunción

(García Damborenea, 2000, p. 130).

Por otra parte, al igual que Pierce, García Damborenea (2000) muestra el mismo escepticismo en relación con la fuerza argumentativa de la conclusión del razonamiento abductivo: “Una conclusión hipotética, en el mejor de los casos, no puede ser sino probable, como quien afirma: “Probablemente será X porque suele ser X” (García Damborenea, 2000, p. 131).

Sin embargo, para otros autores, esta característica no tendría un valor negativo, porque su importancia radica en encontrar la mejor resolución al caso.

“Otra característica del razonamiento abductivo (...) es que no tiene la propiedad de la monotonía. Esto significa que cabe la posibilidad de deducir abductivamente una conclusión a partir de un subconjunto de premisas del conjunto B sin que se pueda llevar a cabo a partir del conjunto total (...). Lo importante radica en determinar cuál es la mejor explicación posible, la cual puede variar en función de la ampliación de los supuestos”. (García Buendía, 2012, p. 48).

Para otros autores, ese grado hipotético de la abducción no es una debilidad; sino, por el contrario, en ello radica su particular importancia.

“La abducción prepara para lo inesperado, pero se basa en una idea de regularidad más sofisticada que las otras formas del razonamiento. Para el pensamiento abductivo, la regularidad existe en forma encubierta en todos los fenómenos, encubierta porque, al producirse un determinado hecho inesperado, al tratar de comprenderlo, se busca instintivamente una explicación. Ello significa que lo consideramos explicable y, por lo tanto, susceptible de ser ordenado bajo alguna categoría” (Villar, 2008, p. 124).

Además, hay que tomar en cuenta que el razonamiento abductivo por su naturaleza probable y, hasta cierto punto, incierta puede tener reglas con diferente grado de posibilidad, “ya que algunas son más problemáticas que otras (...), la inferencia basada en dicha hipótesis no permite arribar jamás a una certeza” (Bonorino, 2003, p. 118).

d. Las máximas de la experiencia como reglas del razonamiento abductivo

García Damborenea define a la regla de la experiencia: “Es una generalización presuntiva que deriva de la experiencia de las cosas (...). Permite menospreciar el resto de posibilidades por considerarlas menos probables, menos habituales en unas determinadas circunstancias (...). La regla de experiencia indica que es razonable pensar así, porque así suelen ser las cosas en determinadas circunstancias” (García Damborenea, 2000, p. 128).

Estas reglas de experiencia, al parecer, están sostenidas sobre la base de la habitualidad:

“Las reglas de experiencia bien las expongamos como generalizaciones, bien como condicionales presuntivos, suponen que las cosas ocurren como tienen por costumbre (...). Podemos razonar hipotéticamente cuando los acontecimientos nos sorprenden, pero estamos desarmados si alteran su curso normal (...). No sabemos diagnosticar lo imprevisto”. (García Damborenea, 2000, p.129).

La inexistencia de esta regla hace imposible la validez del razonamiento abductivo: “Para imaginar explicaciones para los efectos o consecuencias, es indispensable disponer de una regla, sea esta rígida o presuntiva (...). Si carecemos de esta regla, el camino del razonamiento hipotético está vedado” (García Damborenea, 2000, p. 130).

El origen de estas máximas de la experiencia está directamente ligado al método inductivo, ya que la experiencia permite realizar la generalización necesaria para darle base al razonamiento abductivo.

“En la práctica aplicativa del Derecho, suelen aparecer los resultados de inducciones, especialmente bajo la forma de las llamadas máximas de la experiencia. Las máximas de la experiencia son enunciados que recogen lo que por regla general acontece y que cualquiera con una mínima experiencia sabe que es lo normal y esperable, aunque hipotéticamente la excepción no sea absolutamente descartable”. (García Amado, 2017, p.79).

“Toda regla – como proposición sintética – proviene de una inducción previa, incluso la que se utiliza en una deducción. En el razonamiento deductivo, no se cuestiona la regla; ella es tomada como necesariamente verdadera aunque en realidad en su origen no lo sea. Ninguna regla incondicionada – temporal o espacialmente – es en realidad absolutamente verdadera, pues nunca abarca todos los casos posibles (Villar, 2008, p.123).

Asimismo, el origen de la regla es sumamente importante, ya que determina el tipo de razonamiento que se genera posteriormente a partir de dicho origen.

“Cuando la regla es tomada de una abducción previa, el razonamiento que se desarrolla a partir de ella es abductivo. En cambio, si proviene de una inducción, se trata de un razonamiento analógico; pues, el caso hará reconocible la regla y esta volverá al razonamiento probabilístico, es decir, inductivo” (Villar, 2008, p. 123).

Entonces, se forman cadenas de razonamiento de las cuales la máxima de la experiencia, formada por inducción, podrá formar parte de un razonamiento posterior de otra naturaleza: “Estas máximas de experiencia tienen una base inductiva compartida, por así decir (...), y por eso se constituirá así, inductivamente, la premisa mayor y universal de un razonamiento deductivo posterior” (García Amado, 2017, p.80).

Por lo tanto, en el marco del debate judicial o de la revisión de la validez o invalidez de una motivación de resoluciones judiciales, es importante para desaprobación de dicho razonamiento poner en cuestionamiento la máxima de la experiencia sobre la cual se sostiene la argumentación: “La otra manera de atacar una pretendida máxima de la

experiencia es poniendo de relieve que falla su base inductiva que no es normal y absolutamente frecuente la ligazón entre dos fenómenos que así se afirma”. (García Amado, 2017, p.80).

Por otra parte, algunos teóricos pretenden señalar que existe un rol muy similar entre estas máximas de la experiencia y las presunciones “*iuris tantum*” aunque con algunas diferencias.

- i) La presunción legal tiene que venir establecida en alguna norma del sistema jurídico, mientras que la máxima de la experiencia es (...) apoyada en el saber habitual y en la experiencia muy frecuente de los jueces, pero no recogida en una norma expresa de derecho positivo.
- ii) Tanto las presunciones legales “*iuris tantum*” como las máximas de experiencia tienen la siguiente estructura: “Para todo x, si x es p, x cuenta como q, salvo que se pruebe que x no es q” (García Amado, 2017, p.81).

A las dos anteriores, deberíamos sumar que la conclusión obtenida a partir de una máxima de la experiencia no está directamente ligada a una consecuencia jurídica.

“En las presunciones legales, lo que se determina a partir de la constancia de un hecho es una calificación jurídica o equivalencia jurídica de ese hecho (...). Sin embargo, cuando se trata de máximas de experiencia, lo que se presume es que un hecho que nos consta que se relaciona con otro hecho que en sí no nos consta, pero que damos por seguro, en razón de esa relación, salvo que se demuestre que no estaba. La calificación jurídica viene luego”. (García Amado, 2017, p.81).

Sin embargo, a pesar de todas las diferencias mencionadas, estas máximas de la experiencia están mucho más cercanas que lejanas al funcionamiento de las presunciones “*iuris tantum*”.

“A la postre y en la práctica, las máximas de experiencia funcionan como presunciones “*iuris tantum*”. Lo que pasa es que mientras todas las máximas de experiencia han de tener una base empírica suficiente y muy clara, las presunciones pueden no ser tan evidentes en su contenido y cabe que respondan a la necesidad de hacer prevalecer determinadas apariencias, más que las experiencias reales”. (García Amado, 2017, p.82).

El problema, sin embargo, se presenta cuando estas reglas o máximas de la experiencia no son mencionadas (son tácitas) en el curso de la exposición de un razonamiento.

“Los enunciados tácitos (...) no expresan verdades necesarias o leyes empíricas, pero la gran plausibilidad de los mismos hace que, para dejarlos de lado frente a alguna circunstancia particular, se necesite una actividad argumentativa que exprese las razones por las cuales la situación analizada constituye una excepción a los mismos” (Bonorino, 2003, p. 113).

e. La naturaleza de la conclusión y sus indicadores en el razonamiento abductivo

El razonamiento abductivo finaliza en una conclusión que formará parte del silogismo judicial.

“La clase de enunciados que ocupan la posición de conclusión en los argumentos abductivos coinciden, en muchas ocasiones, con el tipo de enunciado que son objeto de prueba en el proceso judicial. Son los llamados enunciados fácticos que aparecen en la justificación de una sentencia judicial” (Bonorino, 2003, p. 109).

Bonorino, citando a Hassemer, señala en relación con la conclusión fáctica del juez que esta “debe apoyarse en ciertos datos a los que se denomina *indicadores*, porque suministran indicios que permiten deducir la presencia de la disposición anímica requerida por la norma” (Bonorino, 2003, p. 110).

La naturaleza de estos indicadores debe cumplir con ciertas exigencias que son similares a las exigidas en materia de prueba indiciaria en el actual proceso penal (véase art. 158 del NCPP); es decir, estos “deben ser observables, completos y deben tener relación con la intención o disposición anímica que permiten inferir” (Hassemer, como se cita en Bonorino, 2003, p. 110).

La elección de los indicadores se realiza desde un marco de referencia. Este marco se obtiene “subsumiendo los fenómenos en conceptos conocidos que a su vez permitan ligarlos inferencialmente con fenómenos normales, o bien operando sobre el marco de referencia, postulando nuevos conceptos (también se pueden redefinir los conceptos conocidos) que sistematicen las observaciones integrándolas al modelo” (Bonorino, 2003, p. 116).

De esta forma, las conjeturas que podrían explicar determinado fenómeno (conjeturas que concluirán siendo la premisa fáctica). Este marco de referencia puede “ir acotándose mediante la formulación de *protohipótesis*, dentro del cual probablemente estará la solución que buscamos” (Bonorino, 2003, p. 116).

Estos indicadores se expresan en enunciados aseverativos afirmativos o negativos, los cuales “contienen las características relevantes del caso materia de juzgamiento, consistentes en propiedades empíricas relacionadas con el accionar de un sujeto” (Bonorino, 2003, p. 111).

Sin embargo, debido a su naturaleza particular y fragmentaria, para que estos indicadores puedan apoyar una conclusión “se necesitan otros enunciados que operan como premisas tácitas del argumento. Estas premisas constituyen por lo general enunciados generales de estructura condicional (si – entonces) con los que se pueden explicar las características salientes del caso” (Bonorino, 2003, p. 111).

Estos enunciados tácitos, mayormente, cumplen el rol de reglas del razonamiento a las cuales Ferrajoli (1989) denomina “máximas de la experiencia” y otros denominan, como Bonorino (2003) “reglas de la sana crítica”.

1.2.2. La motivación de las decisiones judiciales

a. La actividad de juzgar

La capacidad de juzgar debe ser entendida, en principio, como un mandato, cuyo origen es constitucional.

“La actividad de juzgar es una obligación que el derecho impone a ciertos sujetos u órganos, denominados precisamente por ello, esto es, por el hecho de que el derecho les obliga a juzgar, “jueces” y “tribunales judiciales” (...) siendo terceros ajenos a los casos litigiosos, juzgan o dirimen los litigios formulando decisiones” (Hernández, 2013, p. 98).

Esta potestad entregada por mandato constitucional no podrá ser evadida por el titular salvo por las causales de inhabilitación que la ley establece. Este poder de juzgar es tan importante que los que lo ostentan no podrán ejercer ninguna otra potestad estatal, aunque algunos adviertan algunos peligros. “Sin embargo, (...) los tribunales judiciales, en especial, las instancias superiores de la judicatura, realizan frecuentemente una actividad similar a la que realiza el poder legislativo, encubierta bajo el rótulo de *jurisprudencia*” (Hernández, 2013, pp. 98 – 99).

Esta actividad de juzgar no implica solamente resolver un litigio de cualquier manera. Este deber implica ciertas reglas de conformidad. “Además de dictar decisiones que decidan litigios, el derecho también obliga a los jueces a que esas decisiones sean conformes al derecho (...): **conformidad procesal y conformidad material**” (Hernández, 2013, p. 99).

La conformidad procesal implica que los enunciados incluidos en las normas jurídicas procesales (en nuestro caso, el Código de Procedimientos Penales y el Nuevo Código Procesal Penal) se hayan cumplido en la tramitación del litigio (Hernández, 2013).

Sin embargo, no parece tan claro el sentido de lo que se entiende por **conformidad material**. “No es tan evidente, sin embargo, qué es una decisión judicial materialmente conforme al derecho (...). Por todo ello, opino que una decisión judicial materialmente conforme al derecho es una decisión que dice el derecho” (Hernández, 2013, pp. 99 – 100).

Por último, a las dos obligaciones de conformidad señaladas anteriormente, se debe sumar una tercera obligación impuesta por los ordenamientos jurídicos actuales: “la obligación de motivar o justificar las decisiones que dicten” (Hernández, 2013, p. 100).

A continuación, desarrollaremos dicho deber con mayores detalles.

b. El deber de motivar las decisiones judiciales

Existen ciertas características que posee el deber de motivación de las resoluciones judiciales de acuerdo con la legislación nacional:

- a) La motivación está compuesta por los fundamentos que sustentan la decisión, y debe ser escrita, clara, lógica y completa.
- b) Dentro de la motivación, los fundamentos de hecho deben incluir los análisis de la prueba, los hechos probados e improbados, la valoración de la prueba, y el razonamiento que la justifique.
- c) Los fundamentos de Derecho deben mencionar la ley aplicable y las razones legales, jurisprudenciales y doctrinales para la calificación jurídica de los hechos y fundar el fallo.

d) Por último, la modificación de un precedente requiere de una motivación reforzada, ya que deberán expresarse los fundamentos de hecho y de Derecho del nuevo criterio, así como las razones para abandonarlo (Ezquiaga, 2011, pp. 141 - 142).

Inicialmente, en la historia del Derecho, el deber de motivar las resoluciones judiciales cumplía una función endoprocesal.

“Su función, en relación con las partes del proceso, se ceñía a proporcionarles tanto los criterios aplicados en la decisión, su alcance y su justicia, como facilitarles los eventuales recursos (control *privatista*). Adicionalmente, esa función endoprocesal de la motivación facilita igualmente el control de la decisión por parte de los tribunales revisores, tanto en apelación como en casación (control *burocrático*)” (Ezquiaga, 2011, p. 142).

La función extraprocesal se presenta cuando el deber de motivación se configura como una garantía.

“(...) adquiere rango de principio constitucional (...) Su función, en este caso, es conformarse como una garantía de los individuos frente a los poderes del Estado, al posibilitar la motivación el control de la decisión judicial por parte de la opinión pública (control democrático)” (Ezquiaga, 2001, p. 142).

Sin embargo, algunos autores critican la escasa precisión de las pautas para dicha actividad de motivación, a pesar de que “también contiene preceptos que establecen cómo

deben cumplir los jueces esta obligación. Mas estos preceptos no tienen claridad suficiente para despejar todas las dudas existentes al respecto” (Hernández, 2013, p. 101).

Sin embargo, a pesar de la dificultad anteriormente señalada, en cuanto a la obligación de motivar, la mayoría de la doctrina “sostiene que el razonamiento justificatorio o motivación de una decisión judicial es un razonamiento que pretende mostrar o probar que la decisión es correcta o buena (...)”. Además, el mismo autor sostiene que “es posible (...) que una motivación así concebida tenga un efecto persuasivo y sea capaz de convencer a un auditorio (...), pero ella sería una consecuencia indirecta de la motivación, no el objetivo principal de esta” (Hernández, 2013, pp. 102 – 103).

Esa corrección en la decisión que se ha mencionado anteriormente implica un cumplimiento de las reglas jurídicas establecidas.

“Entiendo que los enunciados jurídicos que ordenan a los jueces motivar sus decisiones (...), les están exigiendo que intenten **mostrar o probar** que las decisiones que dicten son conformes a esas reglas jurídicas, que establecen cómo han de ser las decisiones judiciales (...). Les exige que intenten mostrar o probar, no que esas decisiones son conformes a reglas, criterios, patrones, etc., extrajurídicas (morales, filosóficas, sociológicas, etc.) sino que dichas decisiones son conformes a reglas jurídicas conformes al Derecho. Les exige, brevemente, que intenten mostrar que sus decisiones son jurídicamente correctas” (Hernández, 2013, p. 103).

Esa exigencia de poder **mostrar** o **probar** se debe realizar tomando en cuenta los hechos y aunque la doctrina jurídica nunca simpatizó con la justificación de los mismos

en la sentencia, este trabajo de investigación se centrará en esclarecer y establecer la importancia de la motivación de los hechos en la decisión judicial. Por ello, es sumamente importante identificar los elementos que integran dicha justificación.

c. Elementos de la motivación de los hechos

Según Taruffo (2010), existen elementos imprescindibles en la motivación de los hechos o justificación de la premisa fáctica:

1. Las alegaciones a los hechos principales y secundarios realizadas por las partes.
2. Las informaciones que resulten de todas y cada una de las actuaciones procesales que sean relevantes para el esclarecimiento de los hechos.
3. Las pruebas ofrecidas y debidamente actuadas en el proceso con las garantías procesales, v.gr. prueba de testigos, pericias y documentos.
4. El caudal de conocimientos y nociones proporcionados por la experiencia y el sentido común (p. 230).

Todos los elementos deben ser objetivables; es decir, capaces de ser apreciados y, sobre todo, descritos de forma clara y concreta. Al respecto, Taruffo (2010) advierte lo siguiente:

Lo que no puede ser expresado y justificado a través de argumentos racionales no puede ser considerado como relevante a efectos de la decisión: lo que no se puede expresar y, por consiguiente, no se puede justificar, simplemente no existe. En otras palabras, el juez no puede fundamentar su decisión sobre los hechos invocando

simplemente de los que no está en condiciones de hablar, porque pertenecen a su impenetrable subjetividad (p. 273).

En resumen, los elementos descritos por Taruffo son los actuados dentro de un proceso a través de los medios probatorios y que, al momento de la valoración del juez, se han convertido en pruebas. Por esta razón, la motivación de los hechos se convierte en una valoración o motivación de las pruebas.

d. La motivación de la valoración de las pruebas o inferencia probatoria

Siguiendo a Gascón y García (2015), definimos la valoración en términos generales de la siguiente manera:

“La valoración es el juicio de aceptabilidad (o de veracidad) de los resultados probatorios (es decir, de las hipótesis). Consiste, más precisamente, en evaluar la veracidad de las pruebas (o sea de las informaciones aportadas al proceso a través de los medios de prueba), así como en atribuir a las mismas un determinado valor o peso en la convicción del juzgador sobre los hechos que se juzgan” (p. 361).

Andrés (2005) interpreta que esta motivación que se realiza sobre hechos probados “da cuenta a través de razones objetivas y buenos argumentos acerca del resultado y las conclusiones logradas sobre el material probatorio” (p.145).

Estas pruebas no necesariamente guardan relación de uno a uno con los hechos que se van a corroborar. Es conveniente la precisión que realiza Taruffo (1999) al respecto:

“Cada prueba afecta (directa o indirectamente) uno o algunos hechos específicos, y cualquier hecho debe ser objeto de una o más pruebas, es necesario que el juez formule correctamente y de manera adecuada la relación y relevancia entre cada prueba y un concreto hecho (...). Solo de este modo es posible establecer racionalmente qué hechos son probados y cuáles tienen deficiencias de prueba, sobre qué hechos hay una o más pruebas, y sobre qué hechos existen más pruebas convergentes y más pruebas contradictorias” (p. 444).

En el ejercicio de este razonamiento probatorio “es ineludible un análisis que consiste en la valoración individualizada de todas las pruebas practicadas, la cual debe incluir los criterios de valoración utilizados, las inferencias correspondientes y el resultado de la valoración” Rivera, 2011, p. 355).

Dicho razonamiento “supone el uso de un razonamiento complejo que necesita esquemas adecuados de argumentación y que reclama el empleo de reglas de inferencias entre proposiciones relativas a hechos” (Castillo, 2013, p. 190).

Sin embargo, el punto que siempre ha resultado más discutible dentro de este razonamiento probatorio es la existencia de premisas tácitas. Este razonamiento o inferencia “no siempre es explícita ni se encuentra formulada de manera impecable según las reglas de la lógica (...) no se ha destacado de manera suficiente ni existe una experiencia cultural sumamente extendida en este ámbito” (Igartua, 2009, p.126).

Dentro del marco de la teoría de la prueba, cabe señalar dos concepciones de la misma en el ámbito doctrinario: la cognoscitivista y la persuasiva o constructivista. La primera “concibe a la prueba como un instrumento de conocimiento, o sea, como actividad encaminada a conocer o averiguar la verdad sobre hechos controvertidos o litigiosos, pero al mismo tiempo como fuente de conocimiento que solo es **probable**” (Gascón y García, 2015, p. 351).

La segunda perspectiva teórica “entiende que la objetividad del conocimiento deriva de nuestros esquemas de pensamiento y juicios de valor; es decir, que la verdad de los enunciados está muy **vinculada al contexto**” (Gascón y García, 2015, p. 351). Los que simpatizan con esta postura “postergan la averiguación de la verdad en favor de otras finalidades prácticas del proceso (...), no será necesario que la prueba se oriente a averiguar la verdad de los hechos litigiosos: bastará con obtener un resultado formal que sea operativo” (Gascón y García, 2015, p. 351 y 352).

Por otra parte, debemos analizar los dos modelos de valoración existentes en los sistemas procesales: **el de la prueba legal y el de la prueba libre.**

En el caso de la prueba legal, esta “supone la existencia de ciertas reglas de valoración establecidas en la ley que indican al juez cuándo (y en qué medida) debe dar un hecho por probado, con independencia de su convencimiento” (Gascón y García, 2015, p 362). Por otro lado, en el caso de la prueba libre, esta se deja a la libre convicción del juez. Nuestro sistema de valoración pertenece a esta última propuesta.

El problema en la adopción de una libre convicción es principalmente metodológico, ya que “tampoco impone ningún criterio (positivo) de valoración; es decir, todavía no dice cómo valorar, cómo determinar el grado de aceptabilidad de una hipótesis” (Gascón y García, 2015, p. 362).

En relación con el presente trabajo de investigación, para nosotros, es sumamente importante indagar la posibilidad de identificar criterios positivos de valoración, ya que estos “indican cuándo una hipótesis ha alcanzado un grado de probabilidad suficiente y mayor que cualquier otra hipótesis alternativa sobre los mismos hechos”. Además, “una hipótesis puede aceptarse como verdadera si no ha sido refutada por las pruebas disponibles y estas la hacen **probable** (o sea, la confirman); o mejor, más probable que cualquier otra hipótesis sobre los mismos hechos” (Gascón y García, 2015, p. 363).

En este sentido, Gascón y García (2015) han propuesto un modelo basado en tres requisitos para la aceptabilidad de una hipótesis como verdadera:

1. Requisito de la confirmación: Una hipótesis (h) viene confirmada por una prueba (p) si existe un nexo causal o lógico entre ambas (que es una simple ley probabilística o una máxima de la experiencia) que hace que la sentencia de esta última constituya una razón para aceptar la primera (...).
2. Requisito de la no refutación: Para aceptar una hipótesis es necesario que, además de confirmada, no sea refutada por las pruebas disponibles; es decir, que estas no se hallen en contradicción con aquella (...).

3. Requisito de la mayor probabilidad: Es más improbable la hipótesis que exige presuponer un mayor número de eventos y recurrir a un mayor número de principios explicativos auxiliares para permitir la coherencia entre la hipótesis y las pruebas (pp. 363 - 369).

Analizados los principales aspectos del sistema de valoración de las pruebas, creemos pertinente establecer las relaciones existentes entre los conceptos de verdad y prueba.

e. Relación verdad – prueba

En el razonamiento judicial, es importante destacar las diferencias entre lo que “es verdadero” y lo que “está probado”.

“Decir que un enunciado fáctico es verdadero significa que los hechos que describe han existido o existen en un mundo independiente; o sea, que es correcta, en el sentido de que se corresponde con la realidad, la descripción de hechos que formula. Decir que un enunciado fáctico está probado significa que su verdad ha sido comprobada; o sea, que el enunciado ha sido confirmado por las pruebas disponibles (...) verdadero es lo que resulta probado en el proceso” (Gascón y García, 2015, pp. 352-353).

También las diferencias entre **verdad** y **prueba** se pueden establecer dentro de un plano conceptual.

“El concepto de verdad (o enunciado verdadero) traduce, en relación con el de prueba (o enunciado probado) un ideal (...), aunque solo la declaración de hechos probados resulta jurídicamente relevante, no es infalible. Y desde luego puede ser distinta (de

mayor peso, también de menor calidad) a la obtenida a través de otros procedimientos que no tengan las trabas y limitaciones procesales” (Gascón y García, 2015, p. 353).

Y a pesar de estar ambos conceptos sumamente relacionados dentro de un proceso, hay quienes consideran sumamente importante su distinción. “La distinción juega también un importante papel metodológico, pues pone de manifiesto la necesidad de adoptar cautelas y establecer garantías para hacer que la declaración de hechos obtenida en el proceso se aproxime lo más posible a la verdad” (Gascón y García, 2015, p. 354).

Sin embargo, el solo hecho de distinguir ambos conceptos implica que estemos tomando partido por la postura cognoscitivista.

“En suma, una concepción racional de la prueba exige distinguir entre los conceptos de verdadero y probado; exige, por tanto, el cognoscitismo, concepción según la cual el proceso se orienta a la comprobación de la verdad, pero el conocimiento alcanzado es siempre imperfecto o relativo” (Gascón y García, 2015, p. 354).

En esta parte, es conveniente señalar que hay que tomar en cuenta de qué forma el juez se aproxima a los hechos, ya que “la verdad de los enunciados fácticos relevantes para la causa puede conocerse mediante observación de los hechos a que hacen referencia (prueba observacional)” (Gascón y García, 2015, p. 355). Dentro de este tipo de pruebas, encontramos a la inspección ocular y al reconocimiento judicial. Sin embargo, en la mayoría de los casos, el conocimiento del juez sobre los hechos se produce de forma indirecta o mediata.

1.2.3. La prueba penal

a. Definición

Como lo indica Carnelutti (1979), “la prueba penal es el conjunto de las normas jurídicas que regulan el proceso de fijación de los hechos controvertidos y, consecuentemente, se constituye en la institución jurídica de la prueba” (p.44).

Asimismo, dicha institución se encuentra regulada por un conjunto de principios: “La prueba penal obedece a la vigencia de una serie de principios (...); los principios de la presunción de inocencia, el *in dubio pro reo*, la prohibición de tortura como medio de obtención de la prueba, el derecho de no declarar en contra de uno mismo, la inviolabilidad de domicilio y la prohibición de registros privados” (Chirinos, 2018, p. 60).

b. El derecho a probar

Para Bustamante (1997), el derecho a probar es aquel derecho subjetivo perteneciente al grupo de los llamados derechos fundamentales que tiene todo sujeto de derecho por el solo hecho de serlo, que le permite utilizar dentro de un proceso o procedimiento en el que interviene, conforme a los principios que lo limitan.

Se trata de un derecho complejo que se encuentra conformado por otros derechos:

1. El derecho a ofrecer medios probatorios destinados a acreditar la existencia o inexistencia de hechos que son objeto concreto de prueba.
2. El derecho a que se admitan los medios probatorios así ofrecidos.
3. El derecho a que se actúen adecuadamente los medios probatorios admitidos y los que han sido incorporados de oficio por el juzgador.

4. El derecho a que se asegure la producción o conservación de las pruebas a través de la actuación anticipada y adecuada a los medios probatorios.

5. El derecho a que se valoren en forma adecuada y motivada los medios de prueba que han sido actuados y que han ingresado al proceso o procedimiento.

El Tribunal Constitucional en su sentencia N° 010 – 2002 – AI /TC ha señalado que el derecho de prueba goza de protección constitucional, pues se **trata** de un derecho implícitamente contenido en el artículo 139, inciso 3 de la Constitución política del Perú, ya que “la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional” incluye el derecho a probar.

La finalidad de este derecho es la de “producir en la mente del juzgador el convencimiento sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por los sujetos procesales” (Chirinos, 2018, p. 63).

c. Características de la prueba

Según Chirinos (2018), para que la prueba pueda generar convicción en la conciencia del juez, debe reunir las siguientes características:

1. Veracidad objetiva: Es decir la prueba exhibida en el proceso debe dar un reflejo exacto de lo acontecido en la realidad.
2. Constitucionalidad de la actividad probatoria: Implica la prohibición de que el acto probatorio viole el contenido esencial de algún derecho fundamental.
3. Utilidad de la prueba: Significa que la prueba esté vinculada con el hecho presuntamente delictivo que se habría cometido. Es decir, debe estar destinada a

provocar certeza judicial para la resolución o aportación a la resolución del caso concreto.

4. Pertinencia de la prueba: Se declara la pertinencia de la prueba si guarda una relación directa con el objeto de procedimiento.

d. Los medios de prueba

Para Guzmán Fluja (2006), “los medios de prueba solo serán tales al interior del juicio oral, pues fuera de este constituyen fuentes de prueba, sin ningún valor probatorio de cara a la sentencia penal, en tanto no sean incorporados a través del procedimiento legítimo” (p. 19).

Chirinos (2018) ha clasificado a los medios probatorios de la siguiente manera:

- a) Primera, es la que examina a los medios de prueba personales y reales, las primeras, son aquellas participadas por el ser humano y las segundas, son generalmente derivadas del estado de las cosas.
- b) Segunda, son los medios de prueba directa, indirecta o circunstancial: si la testimonial se aplica al “hecho principal”.
- c) Tercera, son los medios de prueba voluntarios y medios de prueba involuntarios, la primera se refiere a aquella que se presenta a simple pedido del juez, o incluso antes de todo requerimiento, sin ninguna amenaza ni ningún medio coercitivo; el segundo, cuando se dispone por medio del rigor o constreñimiento impuesto por el magistrado.
- d) Cuarta, es la que clasifica la prueba por deposición (haberse producido con ocasión de la causa en trámite) y por documento (con anterioridad a la misma).

e) Quinta, son medios de prueba por escritos ocasionales y medios de prueba por escritos preconstituidos; siendo como ejemplo del primero, el testimonio que se aporta en un juicio y que no fue hecho para el mismo; es decir, con intención directa por parte de su autor de que fuese empleado como prueba jurídica, así las cartas, las notas, un diario privado, etc., a diferencia del testimonio aportado a un juicio, consistente en un escrito auténtico, hecho con arreglo a ciertas formas legales para ser utilizado eventualmente con carácter de prueba jurídica.

f) Sexta, son medios de prueba independiente de cualquier otra causa y medios de prueba prestadas (o dependientes); por ejemplo, si se refiere a una declaración judicial rendida en el mismo país o bien en otro, de una causa anterior, se trata de prueba prestada, lo que no ocurre con la que se produce en la misma causa.

g) Séptima, son medios de prueba originales y medios de prueba no originales (o derivados); es original cuando es el mismo testigo que estuvo presente en el tiempo y en el lugar y el mismo que depone ante el Juez; y no es original, cuando el testigo relata lo que otro dijo y él escuchó. De igual modo, se aplica a los escritos que son originales o no originales (copias).

h) Octava, son medios de prueba perfectos y medios de prueba imperfectos, con la precisión de que no se refiere a una perfección absoluta, sino a una perfección relativa. Si existe alguna imperfección en la fuerza probatoria de un testimonio, estará ella originada, bien en la fuente de que proviene, bien en la forma según la cual se ha prestado. La imperfección se encuentra en la fuente misma del testimonio, cuando el espíritu del testigo se halla mal dispuesto hacia la verdad. Si la falta se refiere a su estado intelectual, puede emanar de la concepción, del juicio, de la memoria o de la imaginación (pp. 114 – 115).

e. Principales formas probatorias

e.1. La prueba indiciaria

Para San Martín Castro (2015), la prueba indiciaria ha sido definida ampliamente por la Corte Suprema (Ejecutoria Suprema n.º 1912 – 2005/Piura), el Tribunal Constitucional (STC n.º 728 – 2008 – PHC/TC) y la CIDH (SCIDH Castillo Petruzzi de 30 – 05-99)

“Se puede definir a la prueba indiciaria – también llamada indirecta, circunstancial o coyuntural – como una prueba que sirve para establecer en el proceso penal como sucedido un hecho no directamente probado, fundada en puridad en indicios concluyentes periféricos al hecho que se quiere acreditar – que están alrededor del hecho consecuencia, que es el tipo legal sancionado - , interrelacionados y no desvirtuados por otros contraindicios o coartada” (pp. 598 – 599).

Para Rosas Yataco (2016), la prueba indiciaria tiene también similar naturaleza.

“La prueba indiciaria es conocida también como prueba indirecta, es la que muestra la certeza de un(os) hecho(s) (indicios) explicitando. A través del razonamiento basado en un nexo causal o lógico, los hechos probados y los que se trata de probar, y que están relacionados directamente con el hecho delictivo, existiendo coherencia y concomitancia que descarte la presencia de los llamados *contraindicios*” (p. 1128).

Miranda (2012) considera que la prueba indiciaria no es un medio de prueba, sino un método probatorio, pues la prueba indiciaria consiste en una sistemática y estructura de cuyo cumplimiento depende su propia validez y eficacia.

En el mismo sentido, se expresaba Serra (1969) cuando consideraba que

“La prueba indiciaria era aquella actividad intelectual de inferencia realizada por el Juzgador – una vez finalizado el periodo de práctica de la prueba -, mediante la cual, partiendo de una información base (conjunto de indicios), se llega a una afirmación consecuencia (hipótesis probada) distinta de la primera, a través de un enlace causal y lógico existente entre ambas afirmaciones, integrado por las máximas de la experiencia y las reglas de la lógica” (p.373).

e.2. La prueba preconstituida

Según Chirinos (2018), “la prueba preconstituida es aquella practicada antes del inicio del proceso penal, entiéndase antes de la propia fase de investigación o durante las diligencias preliminares”.

El mismo autor considera que el respeto a los derechos fundamentales es importante para la legalidad de la misma:

“Esta debe estar prevista de todas las garantías constitucionales y legales respetando los derechos de las partes procesales, en especial del investigado, con la finalidad de perennizar una circunstancia de interés criminal, constituyéndose como fuente de prueba que eventualmente puede ser utilizada en el juicio oral, para crear convicción en el juzgador y de ese modo pueda emitir la sentencia que corresponda” (p. 176).

Según Climent Durand (2005), “las pruebas preconstituidas (irreproductibilidad originaria) son aquellas diligencias policiales o sumariales que, por su propia naturaleza,

son esencialmente irreproducibles durante el juicio oral, tal como se produjeron inicialmente” (p.250).

En síntesis, podemos afirmar que la prueba preconstituida debe proceder cuando la fuente de prueba ya no se encuentra a nuestra disposición y es menester asegurarla para poder recoger su evidencia.

Aunque no aparece la prueba preconstituida definida de manera explícita en la legislación, se puede deducir del inciso b del artículo 136 del Nuevo Código Procesal Penal cuando señala:

“Una vez que se dicta el auto de citación a juicio, el Juez ordenará formar el respectivo expediente judicial. En este expediente se anexarán: (...) b) las actas en que consten las actuaciones objetivas e irreproducibles realizadas por la Policía o el Ministerio Público así como las declaraciones del imputado”.

Por otra parte, el artículo anterior se condice con el acápite e del inciso 1 del artículo 283 del Código Procesal Penal, que señala lo siguiente:

“1. Solo puede ser incorporada para ser leída en el juicio oral (...) e) las actas levantadas por la Policía, el Fiscal o el Juez de la investigación preparatoria que contienen diligencias objetivas e irreproducibles actuadas conforme a lo previsto en este Código o la Ley, tales como las actas de detención, reconocimiento, registro, inspección, revisión, pesaje, hallazgo, incautación y allanamiento, entre otras”.

e.3. La prueba anticipada

Según Chirinos (2018), la prueba anticipada se diferencia de la preconstituida por su carácter excepcional:

“La prueba anticipada es una excepción al proceso general, que permite el reconocimiento y valorización jurídica de determinados órganos de pruebas, que por motivos justificados y apremiantes se anticipan al acto del juicio oral, debiéndose respetar los principios del mismo juicio oral” (p. 185).

Para Clinet Durand (2005), enfatiza sobre las causas que generan el anticipo de su actuación:

“La prueba anticipada (irreproductividad sobrevenida y previsible) comprende todos aquellos casos en que, accidentalmente, por causas sobrevenidas, es racionalmente previsible que durante el juicio oral no se pueda practicar una determinada prueba, y precisamente para prevenir tal imposibilidad se opta por practicar la prueba antes de dar comienzo al juicio oral” (p. 186).

f. Principales medios probatorios en el Nuevo Código Procesal Penal

f.1. La confesión

Para Sánchez Velarde (2009), “la confesión en el procedimiento penal, es un acto procesal que consiste en la declaración, necesariamente personal, libre, consciente,

sincera, verosímil y circunstanciada, que hace el procesado, durante la investigación o en el juzgamiento, aceptando total o parcialmente su real autoría o participación en la perpetración del delito que se le imputa” (p. 244).

Para Claria (1996), la confesión penal se nos presenta como la expresión voluntaria y libremente determinada del imputado, por la cual reconoce y acepta ante el Juez su participación en el hecho que se le atribuye. La aceptación puede ser total o parcial; simple o calificada, y referirse a cualquiera de los elementos integradores de la conducta incriminada o a otro cualquiera del cual ella pueda inferirse (indicio). Lo que se acepta no es propiamente la pretensión penal o delictiva, sino los hechos que sirven para justificar su sentido incriminador, hayan sido o no afirmados por el acusador.

Para Climent Duran (2005), la terminología adecuada es la de “prueba de declaración del acusado”, porque este es un género que abarca tanto la confesión o declaración autoinculpatoria como la declaración exculpatoria; en cambio, la confesión solo es la segunda de las especies mencionadas y que va rodeada de garantías mayores.

En nuestro sistema procesal penal, se encuentra regulada en el artículo 160, el cual indica: “la confesión, para ser tal, debe consistir en la admisión por el imputado de los cargos o imputación formulada en su contra”.

f.1.1. Características de la confesión

Para Sánchez Velarde (2009), la confesión presenta las siguientes características:

- a. Se trata de un acto personal e intransferible. La confesión la hace el imputado y no a través de su defensor o tercera persona. Tampoco tiene validez un documento notarial ni carta, audio o video en donde se exprese la declaración del delito.
- b. Se presta ante la autoridad judicial competente, es decir, ante el Juez en la etapa del juzgamiento o ante el fiscal en fase de investigación, en presencia de su abogado defensor. La declaración sobre la realización de un delito ante la autoridad policial, sin contar con la presencia del fiscal y del defensor del imputado, no constituye en sentido estrictamente jurídico procesal, una confesión.
- c. La confesión puede prestarse en cualquier momento del proceso penal, incluso hasta antes de leerse la sentencia, pero debe anotarse, que la prontitud y la espontaneidad de la confesión puede significar la posibilidad de reducción de la sanción penal por el juzgador. También es posible la confesión del delito con ocasión de aceptarse la conclusión anticipada del proceso, en cuyo caso, el acusado podrá confesar ante el órgano jurisdiccional la comisión del delito y aceptar los términos de la acusación fiscal.
- d. La confesión debe ser declarada por el imputado de manera libre, es decir, por decisión personal exclusiva, sin ninguna forma de coacción o promesa. La declaración recibida bajo algún tipo de amenaza, presión, tortura o promesa no constituye confesión ni puede ser considerada como medio probatorio (art. 2, inc. 24, h de la Constitución).
- e. Debe ser consciente, que va ligada a la libertad de declaración. Ello significa que el imputado debe darse cuenta del reconocimiento de su autoría o participación en el delito; debe tener la capacidad de reflexión sobre su actuar, sobre los móviles y consecuencias. De allí que se exija que se preste “en estado normal de las facultades psíquicas” (art. 160. 2.c)

f. La confesión debe ser espontánea, es decir, expresada con naturalidad, con iniciativa propia del imputado; en la forma común de expresarse y sin mediar alguna forma de motivación, salvo la de declarar el delito incurrido de manera personal. La espontaneidad debe presidir la declaración, debe permitirse al procesado manifestar cuando tenga por conveniente para explicar los hechos incriminados.

g. Además, debe erigirse no solo que se admita su autoría o participación, sino también proporcionar la motivación, los detalles del mismo, o la forma en que se realizó el delito, antes, durante o después de su perpetración.

h. La confesión debe ser cierta, verosímil, es decir, susceptible de credibilidad, de consideración racional. La declaración debe presentar las características de ser posible con arreglo a la experiencia o a las condiciones del imputado o las circunstancias de los hechos o al desarrollo lógico de las cosas.

i. La confesión debe ser corroborada con otros medios probatorios. En este sentido, la sola autoinculpación sin existir prueba que lo reafirme, resulta insuficiente para sustentar una sentencia condenatoria (pp. 246 – 247).

f.2. El testimonio

Según Neyra (2015), “el testimonio es la declaración prestada ante un órgano judicial por personas físicas acerca de sus percepciones de hechos pasados en relación con los hechos objetos de prueba, con el propósito de contribuir a la reconstrucción conceptual de estos” (p. 270).

Según Chirinos (2018), “el testimonio constituye la declaración del tercero, ajeno al proceso, llamado testigo, siendo el medio de prueba que al lado de la declaración del imputado predominan en el proceso penal” (p. 226).

Según Reséndez (como se citó en Barragán, 2009), señala lo siguiente respecto del testimonio:

“El testimonio sería la más perfecta de las pruebas si se pudiera suponer que los hombres son incapaces de mentir o de errar; la experiencia, por desgracia, demuestra que es la más falible y la más débil de las pruebas, lo cual condujo a los legisladores a darle un valor relativo considerándola apenas como prueba completamente subsidiaria” (p. 505).

f.2.1. Características del testimonio

Según Sánchez Velarde (2009), el testimonio se caracteriza porque

- a. Es una declaración de conocimiento realizado por persona física, con capacidad de hecho y de derecho.
- b. Constituye una declaración verbal presentada ante el fiscal o el juez competente sobre lo que conoce de la comisión del delito o de las circunstancias que lo rodean, la ley señala que tal declaración “versa sobre lo percibido en relación con los hechos objeto de prueba”. La oralidad es la regla en el procedimiento penal.

- c. No debe mediar forma alguna de coacción en una declaración testimonial. El testimonio debe estar libre de promesas o amenazas, lo que garantiza que lo expuesto sea producto de la voluntad del testigo.
- d. El testigo no puede ser obligado a declarar sobre hechos de los cuales podría surgir su responsabilidad penal, alcanzando tal derecho cuando su declaración pueda incriminar a su cónyuge o parientes cercanos (artículo 163.2) se trata de un derecho de testigo en virtud del cual se puede abstener de declarar.
- e. La declaración testimonial debe producirse con las formalidades que exige la ley procesal.
- f. Puede ser ofrecido por las partes o actuarse de oficio conforme al avance de la investigación judicial y lo dispuesto por la ley procesal.
- g. El testimonio puede ser espontáneo o provocado. Es espontáneo cuando se presta ante la autoridad, sin previo pliego de preguntas, y en donde el testigo expresa sus propios términos – y de manera más cómoda – su conocimiento sobre los hechos. Corresponderá a la autoridad judicial la formulación de las preguntas pertinentes una vez terminada la exposición de testigo, tratando de resaltar los aspectos que por el nerviosismo con la brevedad de la declaración no dijo o no precisó el deponente. Será el testimonio provocado, si la autoridad judicial inicia el examen de testigo conforme a un interrogatorio que previamente ha elaborado.
- h. El testimonio puede ser de cargo o de descargo, según sea ofrecido por las partes del proceso penal.
- i. El testigo colabora con la justicia, es un tercero dentro de un proceso, no puede presentar recursos ni participar en el proceso activamente. No existe prohibición expresa de la ley respecto a que pueda ser acompañada por su abogado.

- j. El testimonio del sordo, mudo y sordomudo se realizará formando las preguntas por escrito; si sabe escribir contestarán de la misma forma, salvo que eso pueda contestar oralmente. En todo caso, el juez puede disponer la presencia de un intérprete o de persona hábil en el entendimiento con los testigos que tengan tales limitaciones.
- k. El testimonio debe recibirse por separado; la autoridad judicial debe procurar que no exista comunicación entre los testigos.
- l. El testigo puede ser interrogado por los abogados que intervienen en la diligencia (pp. 250 y ss.).

f.3. La pericia

Según Chirinos (2018), la pericia es el pronunciamiento de un especialista llamado perito, quien plasma su conocimiento especializado o técnico sobre una materia específica, que permite determinar si un hecho se ha realizado o no, con el fin de que este conocimiento sea utilizado en el resultado final del proceso.

Para Roxin (2000) esta actividad del perito permite que, mediante sus conocimientos profesionales, se ayude al órgano jurisdiccional en la estimación de una cuestión probatoria.

Para Peña Cabrera (2007), en determinados delitos, es sumamente importante la realización de exámenes especiales a fin de conocer un asunto que no es susceptible de conocer mediante el uso directo de las facultades sensoriales y cognoscitivas, pues, al

juzgador no se le puede exigir un conocimiento exhaustivo en todas las materias que forman parte de un todo del saber científico.

Para Angulo (2009), mediante la pericia, el profesional, experto en determinada materia científica o artística, absolverá las interrogantes o dudas que surjan sobre la materialidad de un hecho controvertido con relevancia penal, cuyas conclusiones servirán de argumento en la toma de decisiones jurisdiccionales.

En nuestro sistema, la pericia está regulada en el inciso 1 del artículo 172 del Nuevo Código Procesal Penal, en el que se indica: “La pericia procederá siempre que, para la explicación y mejor comprensión de un hecho, se requiere conocimiento especializado de naturaleza científica, técnica, artística o de experiencia calificada”.

f.3.1. Características de las pericias

Según Oré Guardia (2016), las pericias presentan las siguientes características:

- a. La pericia es un medio de prueba de carácter personal. En primer lugar, es un medio de prueba, porque aporta al proceso opiniones o valoraciones que ayuden a formar convicción sobre la existencia o no de hechos de relevancia para el proceso (cómo sucedieron, el momento, entre otros). En segundo lugar, la pericia, como medio de prueba, es de “carácter personal”, porque la información aportada al proceso (valoraciones y opiniones de carácter científico) proviene del sujeto que elabora la pericia: el perito (órgano de prueba). El informe pericial escrito que se presenta ante la autoridad jurisdiccional no constituye sino un material que

transmite las opiniones científicas, técnicas o artísticas que pertenecen y provienen originalmente del perito.

- b. El sujeto que elabora la pericia (el perito) solo puede asumir el cargo por designación y no debe guardar vínculo alguno con las partes ni con el objeto del proceso. En primer lugar, el perito no puede participar en el proceso, si no es mediante designación del juez competente o por las partes en el proceso.
- c. El análisis pericial recae sobre hechos o cosas que constituyen objeto de investigación. La práctica pericial tiene como objeto de análisis los hechos o cosas que formen parte de la investigación.
- d. La pericia permite introducir al proceso informaciones y valoraciones de carácter técnico, científico o artístico.

f.4. El careo

f.4.1. Definición de careo

Para Chirinos (2018), el careo es una prueba de carácter secundario, que se puede realizar entre acusados, testigos o agraviados, a través del cual se desprenden grandes contradicciones o discrepancias, permitiendo que ambos deponentes se confronten entre sí, a fin que se enrosten lo vertido por cada uno de ellos, y de esta manera el juzgador pueda evaluar, bajo los criterios de la lógica y la sana crítica la verdad de lo sucedido.

Para Moreno (2005), el careo “constituye un medio de prueba consistente en la confrontación de las declaraciones de los testigos o de los imputados entre sí, o de aquellos con estos, dirigido al esclarecimiento de la verdad de algún hecho o de alguna

circunstancia que tenga interés para el proceso y sobre cuyo extremo las declaraciones prestadas con anterioridad por dichas personas fueron discordantes” (p. 407).

f.4.2. Presupuestos del careo

Según Caferatta (2008), señala algunos presupuestos importantes a tomar en cuenta en el careo:

- a) Las deposiciones discordantes deben haber sido legalmente recibidas y podrán provenir tanto de testigos como de imputados, sin perjuicio de las particulares previsiones legales que se imponen para el acto, según sean unos y otros.
- b) La contradicción entre los dichos de quienes serán confrontados – que es el presupuesto básico de la realización del careo – podrá recaer sobre la “existencia de hechos o sobre un accidente de modo, tiempo, lugar, etc. La discrepancia debe ser expresa, es decir, originada en versiones diferentes vertidas en las respectivas declaraciones.

En consecuencia, no será idónea para la realización de un careo una contradicción implícita, como sería, por ejemplo, la que subyace entre la versión del imputado, que niega su participación en el hecho y el dicho del testigo que lo reconoce, en rueda de personas, como protagonista de aquel.

Por lo tanto, no podrá invocarse como “refuerzo conviccional” del reconocimiento que del testigo lo mantenga en un careo (tendrá valor neutro).

- c) Para que autoricen el careo, las contradicciones deben recaer sobre hechos o circunstancias importantes; es decir, relevantes a los fines del esclarecimiento de la verdad sobre los extremos de la imputación delictiva.

d) Además, la contradicción debe tornar dudosas todas las declaraciones discrepantes, pues el careo tiende a despejar las dudas existentes. En suma, procede el careo, cuando entre lo declarado por el imputado u lo dicho por otro imputado, testigo o el agraviado surjan contradicciones importantes, cuyo esclarecimiento requiera oír a ambos. De igual manera procede el careo entre agraviados o entre testigos o estos con los primeros, ello con la finalidad de despejar, si fuera el caso, la duda que surja en las contradicciones vertidas.

f.4.3. Eficacia probatoria del careo

Se infiere que el valor probatorio del careo es una consecuencia de superar las contradicciones, por la intervención de los deponentes, quienes pueden retractarse, rectificarse o acordar con respecto a los hechos.

Según Chirinos (2018), “no sirve de mucho porque cada declarante usualmente se mantiene en sus dichos, es un medio de prueba en desuso, corresponde al Juez observar los gestos y determinará qué testimonio surge con mayor credibilidad, en base a su experiencia y análisis del caso”.

f.5. La prueba documental

f.5.1. Definición

Según Angulo (2009), la prueba documental es el instrumento probatorio que se compone por la representación de un acto humano configurado en un documento.

Según Asencio (2003), se define a la prueba documental como “toda representación realizada por cualquier medio – escrito, hablado, visionado, etc. -, de la realidad y que preexiste al proceso y es independiente de él, de manera que se aporta al mismo con fines esencialmente probatorios” (p.168).

La prueba documental se encuentra regulada en el artículo 184 del Código Procesal Penal, el cual señala que se podrá incorporar al proceso todo documento que pueda servir como medio de prueba. Quien lo tenga en su poder está obligado a presentarlo, exhibirlo o permitir su conocimiento, salvo dispensa, prohibición legal o necesidad de una previa orden judicial.

f.5.2. Características de los documentos

Según Chirinos (2018), dentro de las principales características de la prueba documental encontramos las siguientes:

- a) El documento puede ser una materialización, es decir, debe contar con un soporte indeleble donde se conserve una declaración humana razonablemente perdurable, pues de lo contrario no podría entrar el tráfico jurídico y su finalidad probatoria no llegaría a conseguirse.
- b) De procedencia humana, se trata que el contenido del documento sea atribuible a una persona, con el fin de identificarla plenamente o cuanto menos bien determinada, quedando así descartados los documentos anónimos.
- c) El contenido de las declaraciones debe ser comprensible de acuerdo a los usos sociales. Por ejemplo, un documento encriptado no significa nada para el poseedor del

mismo a menos que tenga las claves que permitan develar el contenido del documento, bajo ese mismo esquema se puede indicar a que el documento que esté escrito en idioma extinto como el latín, cuyo contenido de la información solo será accesible con conocimientos especializados en este idioma.

d) Se requiere la entrada al tráfico jurídico. El documento debe ser concebido para ser entendido bajo las reglas de las lógicas sociales condicionadas en tiempo y espacio determinados, pues serían equiparables a la antigua escritura de los jeroglíficos de la cultura egipcia, que no se pudo saber sus resultados el descubrimiento de la piedra roseta (pp. 305 – 306).

f.5.3. Valorización de la prueba documental

Climent (2005) señaló algunos criterios de valorización de la prueba documental derivados de la determinación de la autenticidad total o parcial, fundados en la legislación y en la lógica de la experiencia, que permitirán orientar la labor del Juez:

- a) Cada documento prueba su propia existencia.
- b) Si se establece el autor de un documento, queda aprobado, ante todo el hecho de su otorgamiento.
- c) Si se establece el autor de un documento público o privado, y este contiene una declaración de voluntad (como el caso de un contrato asumiendo una obligación), era también establecida la autenticidad o certeza de su contenido.
- d) Si el documento público o privado contiene declaración de conocimiento (como en el caso de esa narración), la determinación de su autor solo acredita la autenticidad del hecho de la declaración, pero no la certeza del conocimiento declarado, que habrá

de probarse valiéndose cualquier otro medio probatorio, a menos que se trate de casos de los testimonios o certificaciones expedido por los funcionarios competentes copiando o reseñando el contenido de un registro o archivo público u oficial.

e) Influye el valor probatorio del origen del documento, según se trate de un documento procesal o extraprocesal, y entre estos, que provenga de una de las partes o un tercero (pp. 661 – 662).

1.2.4. Fuentes jurídicas de la decisión judicial

a. La norma jurídica

Según Torres (2011), “la norma o regla jurídica es un esquema o programa de conducta que disciplina la convivencia social, en un lugar y momento determinados, mediante la prescripción de derechos y deberes, cuya observancia puede ser impuesta coactivamente” (p. 186).

La norma jurídica tiene una estructura proposicional, es decir, un conjunto de palabras que, en su conjunto, forman un significado. Normalmente, se entiende como el vínculo entre un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica. Expresa, en su mayoría, un mandato, que, en caso de inobservancia, establece una sanción.

Guastini (2014) señala al respecto: “Con pocas excepciones, una norma jurídica cualquiera sea su efectiva formulación, puede ser reconstruida – es decir, identificada en su “forma lógica”, eventualmente latente - como un enunciado condicional, el cual establece qué se debe hacer u omitir si se verifican ciertas circunstancias”.

En el marco de la presente investigación, es preciso señalar que partimos de una diferenciación entre “disposición” y “norma”.

Según Guastini (2014), “llamaremos *disposición* a todo enunciado normativo contenido en una fuente del Derecho; llamaremos *norma* no al enunciado en sí, sino a su contenido de significado” (p. 77).

El camino que nos conduce hacia el significado de una norma no es otra cosa que la interpretación. Agrega Guastini (2014): “la *disposición* es por tanto el *objeto* de la interpretación, la *norma* es su *resultado*” (p.78).

La necesidad de diferenciar entre disposición y norma se da por la sencilla razón que entre las dos cosas no se da correspondencia perfecta, ya que a una disposición no corresponde necesariamente una norma y sola una norma.

b. La jurisprudencia vinculante y los acuerdos plenarios

Según lo establecido en la Constitución art. 139. 8, el Código Civil en el artículo VIII del Título Preliminar, y el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, las fuentes formales del Derecho son la ley, interpretada de acuerdo con la jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional y de las salas especializadas de la Corte Suprema, en caso de que esta exista; y, en caso de vacío de la ley, los principios generales del Derecho.

En un sentido amplio, podríamos afirmar que la jurisprudencia está formada por toda decisión emanada de autoridad judicial. Messineo (1979) entiende a la jurisprudencia en ese sentido:

“La jurisprudencia viene a ser el reflejo de la vida del derecho, teniendo sobre la actividad del jurista puro, la ventaja de interpretar la norma, en vista de la solución de una controversia y, por consiguiente, el inmediato contacto con la práctica del Derecho” (p.120).

Sin embargo, en el presente trabajo de investigación, juzgamos conveniente tomar una definición de jurisprudencia en sentido restringido, entendiendo por jurisprudencia lo siguiente:

“La jurisprudencia es la decisión del más alto tribunal de justicia de un país (Corte Suprema o Tribunal Supremo) que, al resolver un caso concreto, establece un principio o doctrina jurídica vinculante para el propio tribunal supremo y para todos los órganos jurisdiccionales inferiores (el juez hace la ley: *Judge made law*), mientras no sea derogada o modificada por resolución debidamente motivada del propio tribunal supremo. En este sentido, la jurisprudencia tiene la misma fuerza normativa que la ley” (Torres, 2011, p. 446).

En nuestro país, la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que los integrantes de las salas Especializadas puedan reunirse en plenos jurisdiccionales, regionales o distritales a fin de concordar la jurisprudencia de su especialidad. Esto ha supuesto un cambio en la

regulación de nuestro sistema ya que incorpora precedentes vinculantes de obligatorio acatamiento.

Se entiende por precedente vinculante a “aquel supuesto de la realidad, sometido al arbitrio judicial, que ha merecido una solución posible de extenderse a otros casos similares” (Hugo, 2014, p. 5).

Sin embargo, es importante señalar que los precedentes vinculantes son distintos de los acuerdos plenarios. Tal como lo señala Hugo (2014):

“Los resultados de estos plenos jurisdiccionales son precisamente los denominados *acuerdos plenarios*, que a diferencia de los precedentes vinculantes o las sentencias plenarias no determinan efectos vinculantes o las sentencias plenarias no determinan efectos vinculantes de obligatorio cumplimiento. Estos acuerdos plenarios se caracterizan por establecer como doctrina legal generalizada los criterios que se exponen en sus fundamentos jurídicos. En todo caso, por medio de ellos se puede motivar a las Salas Penales de la Corte Suprema, que sobre la base de los fundamentos jurídicos que aporta el acuerdo plenario, se formalice el precedente vinculante o sentencia plenaria conforme la LOPJ” (p. 6).

Sin embargo, en el presente trabajo de investigación, reconocemos la importancia de ambos, no solo la de los precedentes vinculantes, además la de los Acuerdos Plenarios en la interpretación de las normas penales y en la motivación de las resoluciones judiciales, la cual es objeto de estudio.

En nuestro país, los Acuerdos Plenarios en materia penal han marcado un aporte importante en la decisión judicial como fuente creadora de Derecho:

“A partir del año 2005 la Corte Suprema de Justicia de la República ha comenzado a elaborar y difundir acuerdos plenarios de eficacia vinculante, los cuales abordan, preferentemente, tres áreas sensibles por las cuales discurren el quehacer cotidiano y las decisiones de los órganos jurisdiccionales: 1) la aplicación de consecuencias jurídicas de un delito; 2) la caracterización típica de las modalidades no convencionales de criminalidad organizada y 3) el tránsito por ritos, instituciones y reglas contenidos en el nuevo código procesal penal” (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2013, p. 5).

1.3 Investigaciones

1.3.1. “Factores que impiden la motivación en el extremo de la reparación civil de las resoluciones emitidas por los jueces penales unipersonales de Tarapoto Julio 2013 – Diciembre 2014”

Br. Anllela Díaz Villacorta

Tesis para optar el grado académico de Maestra en Derecho con mención en Derecho Constitucional y Procesal Constitucional

Universidad Nacional de Trujillo, Escuela de Postgrado

La investigación desarrolló los factores que impiden la motivación de las resoluciones en el extremo de la reparación civil emitidas por los jueces penales unipersonales de

Tarapoto julio 2013 – diciembre 2014. La necesidad de la investigación surgió al haberse advertido que, en múltiples supuestos, los jueces penales unipersonales de Tarapoto fijan montos como concepto de reparación civil, pero no especifican cuáles han sido los criterios que los han conllevado a fijar dichos montos, limitándose a repetir fórmulas o fundamentos en casi todas las resoluciones cuando se pronuncian en este extremo de la pretensión.

La investigación fue de tipo Básica, porque tuvo como objeto el estudio de un problema destinado exclusivamente al progreso o a la simple búsqueda del conocimiento y según el alcance fue de tipo Descriptiva, porque se limitó solo a efectuar un correlato de elementos. El método utilizado se basó en la indagación, registro y definición. Además, fue transversal, porque se recolectaron los datos en un determinado tiempo.

El objetivo general del trabajo de investigación fue determinar los factores que impiden la motivación de las resoluciones en el extremo de la reparación civil emitidas por los jueces penales unipersonales de Tarapoto, para lo cual se efectuó el análisis de expedientes judiciales con pronunciamiento en el extremo de la reparación civil **de julio de 2013 a diciembre de 2014**, asimismo se aplicó encuesta a los Abogados Defensores Públicos de Tarapoto y entrevista al Juez del Primer Juzgado Penal Unipersonal de Tarapoto.

Desde esta línea de ideas dentro del análisis de investigación que se desarrolló, se concluyó finalmente en los resultados que se obtuvo, que, efectivamente, los Jueces penales unipersonales de Tarapoto, emiten las resoluciones judiciales sin motivar en el extremo de la reparación civil, incumpliendo de esta manera el mandato constitucional

de motivación de las resoluciones judiciales, sin embargo, el problema no se agota allí, toda vez que se ha advertido que uno de los factores que impiden la motivación de las resoluciones es el hecho de que el Ministerio Público cuando ejerce la pretensión civil no fundamenta la misma, como sí lo haría un verdadero demandante, que sería al agraviado si se constituyese oportunamente en actor civil dentro del proceso penal.

1.3.2. “La falta de motivación de las resoluciones judiciales en el delito de violación sexual en el distrito judicial de Lima”

Br. Clara Isabel Namuche Cruzado

Tesis para optar el grado académico de Maestra en Derecho Penal y Procesal Penal

Universidad César Vallejo, Escuela de Postgrado

El trabajo de investigación tuvo como objetivo determinar la falta de motivación de las resoluciones judiciales en el delito de violación sexual, de acuerdo con los parámetros normativos doctrinarios y jurisprudenciales en el Distrito Judicial de Lima Norte año 2015.

Para lograr su propósito, fue necesario llevar a cabo un diseño de investigación, con enfoque cualitativo, en el nivel exploratorio descriptivo, por cuanto estuvo orientada a la realidad tal como se presenta en una situación espacio - tiempo, dado que se realizan a profesionales del derecho.

Al final de la investigación, se concluyó que, en primer lugar, la motivación es una operación lógica que se apoya en la certeza y como valor supremo, en la justicia. Por ello,

todo el sistema judicial debe de abarcar los hábitos desde su formación en la Academia de la Magistratura y todas las instituciones que capacitan y forman a los magistrados y desde luego tener una adecuada preparación en Argumentación Jurídica para que puedan entender y plasmar en las Resoluciones una correcta motivación a plenitud y sobre todo al respeto de los derechos fundamentales.

En segundo lugar, la motivación de las resoluciones judiciales, por una parte, da a conocer las reflexiones que conducen al fallo, como un factor de racionalidad en el ejercicio del poder y a la vez facilita su control mediante los recursos que proceden. Actúa, en suma, para favorecer un más complejo derecho de la defensa en juicio y como elemento preventivo de la arbitrariedad

En tercer lugar, debe de resaltarse en las normas jurídicas que podemos hacer para que se cumpla la obligatoriedad de que los jueces realicen una motivación de las resoluciones judiciales con razonamiento y no caer en error judicial.

Finalmente, las resoluciones judiciales, en su gran mayoría, no guardan una motivación lo suficientemente consistente que brinde seguridad a los ciudadanos, puesto que se ha corroborado que muchos jueces con el solo hecho que alegar que la decisión es a su criterio y transcribir literalmente el cuerpo legal consideran que existe una debida argumentación del porque la decisión que se está tomando.

1.3.3. “La motivación insuficiente de los autos judiciales ante el requerimiento de prisión preventiva en los delitos de corrupción de funcionarios emitidos en el

juzgado de investigación preparatoria de la provincia de Huaraz, periodo 2011 al 2016”

Br. Orquidia Miranda Dextre

Tesis de grado

Universidad Santiago Antúnez de Mayolo

La investigación fue de carácter empírico – jurídico y tuvo por finalidad analizar e interpretar a fin de determinar si las resoluciones judiciales, emanadas en el juzgado de investigación preparatoria de la ciudad de Huaraz, vulneran derechos fundamentales, ello en observación de las resoluciones o autos mediante los cuales resuelven los requerimientos de prisión preventiva.

Para el análisis del objeto de investigación, se requirió del total de requerimientos de prisiones preventivas desde el año 2011 al 2016. En vista de ello, se ha obtenido el total de 20 Carpetas Fiscales de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, en el que se postuló el requerimiento de prisión preventiva, sin discriminar el resultado de las mismas, ya sea hayan sido declaradas fundadas o infundadas, a la luz de la normatividad vigente y apoyados en datos matemáticos.

En primer lugar, se advirtió que los requerimientos de prisión preventiva en razón al número de casos que ingresaron es de menor al 1% de incidencia, lo que hace suponer que los señores fiscales son cautos en postular el requerimiento de prisión preventiva.

En segundo lugar, sin embargo, se advierte un grado alto de posibilidades que dicho requerimiento sea declarado fundado esto es en proporción: 4 -1, esto es de 04 requerimientos postulados solo 01 es declarado infundado. Esto último causa preocupación dado que si se postula el requerimiento tiene altos índices de probabilidad que sea aceptado, ello aunado con la falta de motivación suficiente, estaría afectando no solo a la persona que sea imputada de un delito delictivo, también toda la sociedad en conjunto al no respetarse los precedentes vinculantes ya detallados.

En tercer lugar, las debilidades o deficiencias tanto del Requerimiento de prisión preventiva solicitada por el representante del ministerio público, así como a la resolución emitida por el Juez de la Investigación Preparatoria, no poseen una argumentación necesaria y suficiente para el caso concreto: argumentos de naturaleza fáctica, argumentos jurídicos y argumentos valorativos; al no estar concatenados.

Finalmente, existen factores de orden cognitivo por los que los requerimientos fiscales y resoluciones judiciales no son debidamente motivados. Esto se produce porque el personal aún no se encuentra especializado y por lo tanto no se puede detallar algo de lo que no se conoce.

1.3.4. “La debida motivación de las resoluciones judiciales en relación al mandato de detención preventiva y salvaguarda de las garantías del imputado en los juzgados de investigación preparatoria del Distrito Judicial de Ancash periodo 2012 – 2013”.

Br. Milagros del Rosario Urtecho Villanueva

Tesis de Maestría

Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo

El propósito fundamental de la investigación fue determinar y analizar el tratamiento judicial de la motivación de las resoluciones judiciales en relación con el mandato de detención preventiva y la salvaguarda de las garantías del imputado por parte de los magistrados en los juzgados de investigación preparatoria del Distrito Judicial de Ancash, periodo 2012-2013; para lo cual se realizó una investigación jurídica mixta: dogmático – empírica– diseño no experimental, transversal, nivel causal explicativo; empleándose la técnica documental y análisis de contenido para la elaboración del marco teórico; la técnica del análisis cualitativo y cuantitativo para el análisis de información y discusión; así como el análisis estadístico descriptivo y la argumentación jurídica como método del diseño metodológico para validar la hipótesis.

Se llegó a la conclusión principal que existe un notable abuso en la aplicación de la prisión preventiva, medida de carácter restrictivo, y que no se está cumpliendo con los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Por lo tanto, la investigación que el tratamiento judicial de la motivación de las resoluciones judiciales en relación al mandato de detención preventiva y su impacto en la salvaguarda de las garantías del imputado por parte de los magistrados en los juzgados de investigación preparatoria del Distrito Judicial de Ancash, es deficiente y limitada, sobre todo porque dichas resoluciones no cumplen con las exigencias y parámetros de la garantía constitucional de la debida motivación incurriendo mayormente en motivaciones deficientes y aparentes.

1.3.5. “Análisis jurídico de la motivación del presupuesto de peligro procesal en las resoluciones judiciales de prisión preventiva emitidos por los juzgados de investigación preparatoria de la sede central de la Corte Superior de Justicia de Arequipa 2010 – 2014”.

Br. Nelly Mendoza Baca

Tesis de grado

Universidad Nacional San Agustín

En este estudio de análisis documental, se llegaron a diversas conclusiones. En primer lugar, en 29 resoluciones de las 31 que han motivo este estudio, se ha tomado en cuenta el arraigo laboral como un criterio para analizar el peligro procesal. El segundo criterio más considerado para analizar la procedencia de la prisión preventiva es el arraigo domiciliario al que se han referido 26 resoluciones, el presupuesto de la gravedad de la pena que es el criterio más controvertido tiene una incidencia en 22 resoluciones. Hay una ausencia completa en la incidencia del criterio de pertenencia a organización criminal o su reintegración, dado que ninguna de las resoluciones analizadas se ha referido a este supuesto, lo cual nos indica que por lo menos en Arequipa no es importante la pertenencia a una organización criminal, ya que a pesar que la ley 30076 que incorpora este criterio ha entrado en vigencia a finales del 2013 aún no se registran datos sobre el mismo. Lo mismo ocurre con el supuesto de Inducir a otros a realizar tales comportamientos, que configura el peligro de obstaculización, el cual tampoco registra ningún número. En general en las resoluciones revisadas hay mayor incidencia de análisis sobre el peligro de fuga que sobre el peligro de obstaculización

En segundo lugar, la infracción del deber de motivar trae como consecuencia la nulidad de la resolución mal motivada, así lo establece el artículo 122 numeral 4 del Código Procesal Civil. El proceso de declaración de esta nulidad está sometido a principios que rigen la nulidad de los actos procesales, prestándose mayor atención al de trascendencia, ya que el vicio debe afectar la *ratio decidendi*, por lo tanto, no dan lugar a la nulidad eventuales errores o defectos sobre aspectos secundarios y que no alteren el contenido de la decisión. Dentro de las resoluciones analizadas, 17 de estas tienen defectos susceptibles de subsanación, esto expresado en porcentaje representa el 54%, mientras que nueve resoluciones, que representa al 29 % del total afectaron la *ratio decidendi*, por ello, debieron ser declaradas nulas.

Por último, las resoluciones de prisión preventiva no se resuelven de manera uniforme por los Juzgados de Investigación Preparatoria. Algunos juzgadores establecen esta medida por ejemplo cuando consideran que el imputado no tiene arraigo familiar por ser soltero, otros consideran que dicha condición no implica que no tengan arraigo familiar, máxime si viven con sus padres, otros magistrados dictan esta medida por no existir relación de dependencia de los familiares al imputado, lo cual tampoco es correcto.

1.6. Marco conceptual

1.6.1. Razonamiento Abductivo

Es la inferencia de un caso a partir de una regla y un resultado (Pierce, 1893, s.p).

El hecho sorprendente, C, es observado. Pero si A fuera verdad, C sería aceptado como algo evidente. Por lo tanto, hay razón para sospechar que A es verdad (Pierce, como se citó en Soler, 2012, p.2).

1.6.2. Resultado (C)

Es el enunciado que expresa las características del fenómeno problemático que se consideran relevantes para su explicación (Bonorino, 2003, p. 117).

1.6.3. Regla (A)

Es el enunciado que permita realizar la explicación, pues presenta el concepto en el que se ha subsumido el fenómeno problemático relacionado con otros conceptos de nuestro marco teórico (Bonorino, 2003, p. 117).

1.6.4. Caso o Conclusión

Es el enunciado que contiene la explicación (Bonorino, 2003, p. 117).

1.6.5. Motivación de 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. (STC N. ° 3943-2006-PA/TC, fundamento 4)

1.6.6. Justificación Externa

Consiste en controlar la adecuación o solidez de las premisas normativa y fáctica de la decisión (Salinas y Malaver, 2009, p. 88).

1.6.7. Premisa Menor o Fáctica

La premisa menor es una proposición factual según la cual el hecho (caso individual) ha tenido lugar en un determinado momento y lugar y pertenece a la clase de hechos previstos por la norma que constituye la premisa mayor (Iturralde, 1991, p. 242).

1.7. Derecho Comparado

1.7.1. Colombia

El Código de Procedimiento Penal colombiano señala en su artículo 162 lo siguiente: “Las sentencias y autos deberán cumplir los siguientes requisitos: (...) 4. Fundamentación fáctica, probatoria y jurídica con indicación de los motivos de estimación y desestimación de las pruebas válidamente admitidas en el juicio oral”.

En relación con la legislación chilena, referida a la motivación de las resoluciones judiciales penales, se puede apreciar que hay una triple exigencia: una de naturaleza fáctica; otra, probatoria; y una final, jurídica. Sin embargo, se hace explícita la obligatoriedad de motivar no solo en favor de los elementos probatorios que han sido acogidos para sustentar la decisión final; sino que es necesaria la motivación de la desestimación de otras pruebas, las cuales no han sido válidamente admitidas en el juicio oral, y que, obviamente, no serán utilizadas como premisas en el razonamiento judicial sobre el cual se sostiene la decisión final.

1.7.2 Argentina

El Código Procesal Penal de la Nación Argentina señala en su artículo 399, referente a los requisitos de la sentencia, lo siguiente:

“La sentencia contendrá: (...) la enunciación del hecho y las circunstancias que hayan sido materia de acusación; la exposición sucinta de los motivos de hecho y de derecho en que se fundamente; las disposiciones legales que se apliquen; la parte dispositiva y la firma de los jueces y del secretario. Pero si uno de los jueces no pudiere suscribir la sentencia por impedimento ulterior a la deliberación, esto se hará constar y aquélla valdrá sin esa firma”.

En el caso de la legislación procesal penal argentina, referente a la motivación de las resoluciones judiciales penales, la terminología empleada es genérica al enunciar “motivos de hecho y de derecho” en que se fundamente. No resalta, a diferencia de su homóloga colombiana, el aspecto probatorio ni mucho menos el hecho de precisar causales de estimación y desestimación de pruebas como requisito indispensable para la adecuada fundamentación de la resolución judicial penal.

1.7.3 Chile

El Código Procesal Penal chileno, en su artículo 36, señala lo siguiente:

“Será obligación del tribunal fundamentar las resoluciones que dictare, con excepción de aquellas que se pronunciaren sobre cuestiones de mero trámite. La fundamentación expresará sucintamente, pero con precisión, los motivos de hecho y de derecho en que se basaren las decisiones tomadas.

La simple relación de los documentos del procedimiento o la mención de los medios de prueba o solicitudes de los intervinientes no sustituirá en caso alguno la fundamentación”.

En el caso de la legislación chilena de la materia, es muy similar a la terminología empleada por la legislación argentina; sin embargo, en su párrafo final, señala una diferencia muy interesante. Considera que la labor de fundamentación de la resolución judicial penal no es una mera enumeración de documentos o medios probatorios. Sin embargo, adolece de que no hace explícita cuál es ese elemento que sí debe estar presente en la fundamentación para que esta se considere como tal. Podemos especular que el juez deberá hacer “algo más” que enumerar medios probatorios, es decir, la exposición del razonamiento que una a las premisas sustentadas sobre la base de esos mismos medios probatorios.

1.7.4 Bolivia

El Código de Procedimiento Penal, en su artículo 124, señala lo siguiente: “Las sentencias y autos interlocutorios serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que se basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. La fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes”.

En relación con la legislación boliviana, como se puede apreciar, realiza casi la misma fórmula que su homóloga chilena, incluso con la misma advertencia final sobre “lo que no debe ser” una fundamentación, pero, a diferencia de ella, incluye “el valor otorgado a los medios de prueba”; es decir, la exposición de qué medios de prueba le han resultado más convincentes al juzgador para la emisión de su decisión final.

1.7.5 Ecuador

El Código de Procedimiento Penal de Ecuador, en su artículo 309, señala lo siguiente: “La sentencia deberá contener: (...) 2. La enunciación de las pruebas practicadas y la relación precisa y circunstanciada del hecho punible y de los actos del acusado que el tribunal estime probados; 3. La decisión de los jueces, con la exposición concisa de sus fundamentos de hecho y de derecho”.

En la legislación ecuatoriana sobre el tema, se menciona que se requiere una enunciación de las pruebas practicadas, pero que se debe precisar, a partir de ellas, qué hechos se consideran probados, con lo cual el elemento de carácter probatorio en la resolución judicial está, prácticamente, asegurado. Sin embargo, para la fundamentación recurre a la expresión imprecisa “de hecho y de derecho”.

CAPÍTULO II

PROBLEMA, OBJETIVOS, HIPÓTESIS Y VARIABLES

2.1. Planteamiento del Problema

2.1.1. Descripción de la realidad problemática

En el artículo 158.1 del Nuevo Código Procesal Penal se establece que “en la valoración de la prueba, el Juez deberá observar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia y expondrá los resultados obtenidos y los criterios adoptados”. El artículo citado, sin duda alguna, trata de establecer una pauta que permitirá a los jueces cumplir el deber constitucional de una adecuada motivación de las resoluciones judiciales. Sin embargo, en la práctica jurídica, se observa que no existe claridad en torno a la naturaleza del razonamiento lógico empleado en dicha valoración, hecho por el cual muchas resoluciones son, en una etapa posterior, declaradas nulas y otras son confirmadas a pesar de que no cumplen con este estándar. Al respecto, la jurisprudencia no parece tener claridad en torno a cuál es el razonamiento o criterio lógico de razonamiento.

Algunos consideran que, en materia de prueba indiciaria, por ejemplo, se emplea la “inducción”: “(…); que, en lo atinente a la **inducción** o inferencia, es necesario que sea razonable, esto es, que responda plenamente a las reglas de la lógica y de la experiencia, de suerte que de los indicios surja el hecho consecuencia y que entre ambos exista un enlace preciso y directo” (Ejecutoria Suprema, Exp. 1912 – 2005). Por otra parte, hay quienes sostienen que es la **deducción** o **razonamiento deductivo** el conveniente tratándose de la valoración de indicios “Que la prueba por indicios requiere, como es

sabido, (i) que los indicios – su objeto no es directamente final de la prueba: la conducta delictiva – se basen en hechos plenamente probados y no en meras sospechas, rumores o conjeturas; y (ii) que los hechos constitutivos del delito y la participación de los acusados en el mismo, se deduzcan de los indicios a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano, detallado de la sentencia condenatoria (...)” (Ejecutoria Suprema, Exp. N° 2012 – 3521).

No obstante, en materia jurisprudencial, no se ha mencionado, a pesar de su conocimiento en la Lógica, un tercer tipo de razonamiento, **el abductivo**, como válido en la justificación de un razonamiento probatorio o motivador de una resolución judicial. En relación con ello, el razonamiento abductivo presenta sus propias reglas de juego basadas en una hipótesis inicial que, posteriormente, podrá ser confirmada o refutada.

Posiblemente, este tipo de razonamiento es más cercano a la praxis judicial, tanto es así que hay resoluciones de naturaleza abductiva que ingresan a la Corte Suprema a fin de que sean evaluadas en su motivación a través del recurso de nulidad, ya que han sido objetadas en cuanto al razonamiento judicial empleado. Por ello, consideramos sumamente importante estudiar cuál es la relación entre el razonamiento abductivo y sus efectos sobre la motivación de las resoluciones judiciales.

2.1.2 Antecedentes Teóricos

Las investigaciones más recientes sobre el razonamiento probatorio que realiza el juez dentro de la motivación de su resolución judicial provienen, sin duda alguna, del Congreso Mundial de Razonamiento Probatorio, organizado por la Universidad de Girona que, en este año 2018, ha contado con los mejores especialistas en la materia y, en relación con el tema de investigación del presente proyecto, ha contado con dos ponencias fundamentales al respecto.

La primera de ellas, titulada “Inferencias fácticas en las decisiones judiciales”, estuvo a cargo del consagrado Michelle Taruffo. El ponente mencionado empezó ubicando la labor del juez en el marco de una pretensión de corrección: “El juez tiene la tarea de formular una decisión jurídicamente correcta” (Taruffo, 2018, 7:27- 7: 29).

La crítica de Taruffo estuvo dirigida inicialmente a la visión del objetivo del proceso penal: el de resolver conflictos. Considera que esta concepción del fin del proceso es totalmente errada: “Tenemos que considerar la búsqueda de la verdad fáctica en el caso específico como uno entre los fines necesarios del proceso” (Taruffo, 2018, 9:59- 10:11).

La propuesta de Taruffo de aproximación a la verdad es de carácter lógico, pero no en los términos de la lógica formal sino en los usos de la lógica informal planteada por Toulmin: “Esta verdad, una descripción de los hechos relevantes (...) tiene que ser específica y justificada de manera analítica” (Taruffo, 2018, 10:36 – 10: 57).

Por otra parte, se muestra crítico a una visión holística de la valoración de las pruebas al momento de la motivación de las resoluciones judiciales, considerando que en ella no hay nada de racional:

“En mi opinión, adoptando una idea racional de la valoración de las pruebas tiendo a considerar que la racionalidad en esta valoración tenga que ser analítica, es decir, el valor probatorio de cada elemento debe ser establecido analíticamente en cada testigo, en cada documento, en cada indicio y, al final, se puede organizar una valoración completa, pero sobre una base analítica” (Taruffo, 2018, 12:00 – 12:35).

Además, desde un punto de vista epistemológico, considera que el concepto adecuado para la valoración de las pruebas dentro de la motivación de un juez es el de la verdad como correspondencia: “Adoptar una idea de la verdad no como coherencia narrativa o no solo como coherencia narrativa y adoptar, al contrario, una idea de la verdad como correspondencia a la realidad es una opción de extensión básica” (Taruffo, 2018, 20:35-20:55).

Por último, se mostró muy crítico con la teoría de la inferencia a la mejor explicación, muy cercana al razonamiento abductivo, por la vaguedad en los criterios de valoración del razonamiento: “Primero, si se trata de entender cuáles son los criterios para optar por la descripción más buena no hay criterios claros” (Taruffo, 2018, 27:20 – 27: 37).

Taruffo, en especial, considera que hay problemas para atribuir a una hipótesis el calificativo de “mejor” por los siguientes motivos: “La explicación relativamente mejor puede tener un nivel muy bajo de confirmación probatoria (pocas pruebas), pero tenemos

solo esta y qué significa: ¿la consideramos verdadera a pesar que casi no tenga confirmación probatoria porque solo las otras simplemente son peores?” (Taruffo, 2018, 28:55 – 29: 20).

La segunda conferencia de importancia, para la presente investigación, se titula “Prueba y argumentación”, la cual estuvo a cargo de Daniel González Lagier.

Dicho ponente también se consideró partidario de analizar las inferencias probatorias en la motivación de una resolución judicial a través de un método analítico. En especial, analizó los enlaces entre los hechos probatorios y la hipótesis: las máximas de la experiencia, las normas o presunciones legales y los conceptos. Dependiendo del enlace utilizado, dicha inferencia probatoria se puede clasificar en inferencia probatoria empírica, normativa o conceptual respectivamente.

“En ocasiones, esas reglas de presunción o normas de prueba tasada tienen como fundamento tratar de aproximarse a la verdad, es decir, son una máxima de experiencia que se ha positivizado a través de una fuente del Derecho que ha adquirido autoridad y se convierte en una regla o en una norma. Pero, en otras ocasiones, no podemos encontrar un fundamento epistemológico, es decir, una máxima de la experiencia detrás de estas normas de presunción y lo que nos encontramos es un intento de proteger algún derecho o algún valor que no es de carácter epistemológico, es decir, algún derecho fundamental. Detrás de la norma de presunción que dice que si alguien viaja en un barco y este se hunde, pasan tantos años y no se sabe nada de él, hay que dar por probado su fallecimiento, probablemente hay una máxima de la experiencia. Detrás de la presunción que dice: si alguien mantiene relaciones sexuales con un menor

de 12 años, se presume que no hubo consentimiento, como suelen inducir nuestros ordenamientos jurídicos, lo que tenemos no es una máxima de la experiencia sino el intento de proteger la libertad sexual de los menores, pero no hay una máxima de la experiencia que diga que los menores no suelen consentir, más bien lo que queremos decir es que su consentimiento no nos parece relevante ni válido (...)” (González Lagier, 2018, 10: 16 – 11: 25). El tercer tipo de inferencia, como lo señalamos, es la inferencia probatoria conceptual, basada en una definición: “Una definición que nos dice que determinados hechos debemos interpretarlos como una acción intencional o como una relación de causalidad” (González Lagier, 2018, 11: 41 – 11: 52).

En relación con la naturaleza del razonamiento judicial, descarta la posibilidad de que este sea de naturaleza deductiva. Por ello, su preocupación por explorar los criterios para validar este argumento no deductivo, el cual se expresará en la motivación de la resolución judicial:

“Si los argumentos no son estrictamente deductivos, sin la certeza formal que nos va a garantizar la corrección material, entonces necesitamos algún criterio para evaluar cuándo las inferencias probatorias empíricas son correctas y cuándo, o cuándo son más correctas que otras inferencias probatorias contrarias y con esto llegamos a la valoración de la prueba” (González Lagier, 2018, 22: 05 – 22: 23).

Asimismo, considera que la valoración de la prueba está destinada al análisis del argumento no al de los indicios por separado: “Valorar la prueba no consiste en valorar las pruebas; valorar la prueba consiste en valorar el argumento en su conjunto” (González Lagier, 2018, 22:59 – 23: 05).

Respecto de los principios expresados en la legislación para guiar la actividad racional del juez al momento de decidir, los considera demasiado generales o ambiguos: “Nuestros ordenamientos jurídicos son tremendamente imprecisos. Nos dicen (...) habrá que tener en cuenta las leyes de la lógica, las máximas de la experiencia, los conocimientos científicos y las reglas de sentido común o de la sana crítica” (González Lagier, 2018, 23:57 – 24:16).

En relación con asumir que las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos sean criterios de valoración, González Lagier considera que esto no es posible: “Las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos hacen mal nuestros ordenamientos jurídicos en incluirlos dentro de los criterios de valoración porque son premisas de la inferencia probatoria, pero tienen carácter muy distinto de lo que realmente podríamos considerar criterios para saber si el razonamiento es correcto o no” (González Lagier, 2018, 24:38 – 24: 55).

Por último, González Lagier (2018) propone los siguientes criterios de o reglas de valoración de carácter epistemológico:

Reglas de valoración relativas a los hechos probatorios

1. Cantidad: Cuantos más elementos de juicio tengamos a favor de la hipótesis, mejor confirmada estará esta.
2. Diversidad: Cuanto más variados sean los elementos de juicio (es decir que añaden información que permita eliminar hipótesis alternativas) mejor confirmada estará la hipótesis.

3. Pertinencia: Cuanto más pertinentes sean los elementos de juicio (cuanto más relacionados estén con la hipótesis por medio de las generalizaciones empíricas fiables), mejor confirmada estará la hipótesis.

4. Fiabilidad: Cuanto más fiables sean los elementos de juicio (esto es, cuanto mejor fundados estén en otros elementos de juicio e inferencias previas o en observaciones directas o conocimientos sólidos), mejor confirmada estará la hipótesis.

Reglas de valoración relativas a las máximas de la experiencia

5. Fundamentación: Cuanto mejor fundadas están las máximas de la experiencia en generalizaciones inductivas, más sólida es la hipótesis.

6. Grado de probabilidad causal: Cuanto mayor sea la probabilidad expresada en la máxima de la experiencia, más sólida es la hipótesis (las máximas de la experiencia tienen la siguiente estructura: “si p, entonces q”, el grado de probabilidad con el que se correlacionan ambos tipos de hechos es relevante para la confirmación de la hipótesis).

Reglas de valoración relativas a la hipótesis a probar

7. No refutación: La hipótesis no debe haber sido refutada ni directa (no debe quedar probado un hecho incompatible con la hipótesis) ni indirectamente (no deben quedar refutadas las hipótesis que serían necesariamente verdaderas si se acepta como verdadera la hipótesis principal).

8. Confirmación de las hipótesis derivadas: Si las hipótesis derivadas de la hipótesis principal (esto es, las hipótesis que serían verdaderas si la hipótesis principal fuese verdadera) pueden confirmarse, mejor confirmada estará la hipótesis principal (por medio de un argumento por abducción).

9. Coherencia narrativa: Cuanto más coherente desde un punto de vista narrativo sea la hipótesis, mejor confirmada estará esta.

10. Capacidad explicativa: Cuanto más elementos de juicio queden explicados por la hipótesis, mejor confirmada estará esta.

11. Simplicidad: Cuanto menos hechos no comprobados exija la verdad de la hipótesis, mejor confirmada estará esta.

12. Eliminación de las hipótesis alternativas: Cuantas menos hipótesis alternativas incompatibles con la hipótesis principal, mejor confirmada estará la hipótesis principal.

2.1.3 Definición del Problema

a. Problema principal

¿Cuál es la relación entre el uso del razonamiento abductivo y la motivación de las resoluciones judiciales penales materia de casación por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema del Perú entre los años 2013 y 2017?

b. Problemas específicos

1. ¿Cuál es la relación entre el razonamiento abductivo y la justificación de las decisiones judiciales en datos objetivos formales por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema del Perú, entre los años 2013 y 2017?

2. ¿Cuál es la relación entre el razonamiento abductivo y la justificación de las decisiones judiciales en datos objetivos materiales por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema del Perú, entre los años 2013 y 2017?

2.2. Finalidad y Objetivos de la Investigación

2.2.1. Finalidad

Demostrar el empleo del razonamiento abductivo en la motivación y justificación de las resoluciones judiciales penales, que han sido objeto de revisión por la Corte Suprema de la República del Perú, con la finalidad de optimizar el análisis y predictibilidad de las decisiones judiciales.

2.2.2. Objetivos General y Específicos

a. Objetivo general

Determinar la relación entre el razonamiento abductivo y la motivación de las resoluciones judiciales revisadas por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema del Perú, entre los años 2013 y 2017.

b. Objetivos específicos

1. Establecer la relación entre el razonamiento abductivo y la justificación de las decisiones judiciales en datos objetivos formales (normas, jurisprudencia, doctrina de acuerdos plenarios y máximas de la experiencia) por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema del Perú, entre los años 2013 y 2017.

2. Establecer la relación entre el razonamiento abductivo y la justificación de las decisiones judiciales en datos objetivos materiales (medios de prueba legales, pruebas preconstituidas, pruebas anticipadas y pruebas indiciarias) por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema del Perú, entre los años 2013 y 2017.

2.2.3 Delimitaciones del Estudio

a. Delimitación espacial

El trabajo de investigación se realizará a nivel del Distrito Judicial de Lima Centro (Sede de la Corte Suprema de Justicia).

b. Delimitación Social

Se aplicará un instrumento de investigación a una muestra conformada por Resoluciones emitidas por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema.

c. Delimitación Temporal

Por la forma cómo ha sido estructurado el presente estudio se llevará a cabo entre enero y diciembre de los años 2013 al 2017.

2.2.4 Justificación e Importancia de la Investigación

a. Teórica

El presente estudio se justifica en su aspecto teórico, porque los datos obtenidos permitirán aportar información empírica que incrementará el conocimiento teórico actual, sobre las características y cualidades de uso del razonamiento abductivo en la motivación de las resoluciones de la Sala penal permanente de la Corte Suprema.

b. Práctica

Desde el punto de vista práctico, por ser una investigación practicable, dado que se cuenta con acceso a las fuentes de información y a la vez por ser necesaria y útil para determinar la pertinencia o conveniencia del uso del razonamiento abductivo en la motivación de las resoluciones judiciales.

c. Metodológica

Desde el punto de vista metodológico, la presente investigación busca desarrollar una línea de investigación muy importante, en área del Derecho Penal y Procesal Penal; ya que permitirá seguir un estudio metódico para arribar a precisiones y conocimientos que servirán para resolver de manera adecuada las decisiones judiciales en materia penal en el Perú.

d. Científica

La investigación que se propone se justifica en su dimensión teórica-científica, porque los resultados que se obtendrán, podrán generalizarse e incorporarse al conocimiento científico actual en el campo jurídico, llenando espacios vacíos respecto del uso del razonamiento abductivo en la solución de casos penales y en la motivación de las resoluciones judiciales en materia penal.

2.3. Hipótesis y Variables

2.3.1. Supuestos Teóricos

Para el desarrollo de nuestra investigación, partimos de un concepto básico de abducción sostenido por Pierce (2005): “La abducción consiste en estudiar los hechos y buscar una teoría que los explique. Su única justificación es que sí debemos entender las cosas de algún modo, este es el único camino” (pp. 534 – 535).

En relación con el razonamiento probatorio que se materializa en la motivación de las resoluciones judiciales para el desarrollo de esta tesis se considera que el tipo de abducción utilizado es el de una abducción ordinaria, ya que se basa en reglas que se pueden inferir o conocer.

“Las diferentes formas de inferencia abductiva pueden reconducirse generalmente a dos tipos: la abducción ordinaria y la abducción extraordinaria. La primera sirve para todas las explicaciones de sentido común y todas aquellas en las que se utilizan los conceptos conocidos o las reglas conocidas (cognitivas o de otro tipo) (...). La segunda, la abducción extraordinaria, (...) debe sugerir una hipótesis absolutamente nueva, ya que los conocimientos que se poseen no permiten explicar todo lo hallado. La abducción ordinaria es ampliativa en sentido débil, mientras que la extraordinaria es ampliativa en sentido fuerte” (Tuzet, 2014, p.125).

Es dentro de este tipo de abducción ordinaria que se enmarca el razonamiento probatorio de una forma explicativa o demostrativa: “La abducción explicativa (...) es la

forma más típica de la abducción (...). Es el campo del razonamiento probatorio, en el que con base en las pruebas disponibles se busca una explicación casual de los eventos ocurridos” (Tuzet, 2014, p.126).

Sin embargo, para aclarar nuestra elección inicial por la abducción como la forma que describe mejor el razonamiento probatorio, es necesario precisar qué razones nos han conducido a rechazar la posible identificación del razonamiento probatorio con otras formas de razonamiento.

En primer lugar, ¿por qué el razonamiento probatorio no puede ser enteramente deductivo? Al respecto, consideramos pertinente la cita de Tuzet (2014) sobre las dificultades o inconveniencias del mismo.

“El problema es que conocemos pocas leyes científicas capaces de desempeñar un papel probatorio significativo en contextos de notable complejidad como son los jurídicos. Primero, porque las leyes científicas se refieren a clases de eventos abstrayendo las particularidades de los casos y de su complejidad, que, sin embargo, es lo que importa en un contexto procesal. En segundo lugar, porque gran parte de nuestras leyes científicas son probabilísticas y no universales (...). Además, una ley científica no necesariamente es una ley causal, mientras que en un contexto procesal son mayoritarias las demandas de explicación en términos causales” (Tuzet, 2014, p.138).

El mismo autor señala que el método deductivo exige una certeza que es poco posible de obtener en un proceso judicial y, el final del mismo, en el momento de resolver el juez

cuenta con inferencias probatorias bajo las cuales solo es posible afirmar una mayor o menor probabilidad. En relación con la presencia de inferencias deductivas, afirma:

“Puede ser que haya supuestos de este tipo, pero en el razonamiento probatorio es muy raro. Es más frecuente que los elementos probatorios hagan solamente probable una cierta conclusión, o sean solamente probables a partir de una cierta hipótesis. Las inferencias autorizadas por las pruebas son, por lo tanto, no deductivas, salvo aquellos casos en los que hay certeza en un sentido o en el otro” (Tuzet, 2014, p.133).

Por lo tanto, en este trabajo de investigación, partimos del supuesto que es posible encontrar inferencias deductivas, que formarán parte de un razonamiento mayor de naturaleza abductiva de acuerdo con el concepto de abducción previamente establecido.

En segundo lugar, ¿por qué el razonamiento probatorio no es enteramente inductivo? Al respecto, la principal objeción que establecemos para identificar al razonamiento del juez con la inducción radica en la naturaleza de la conclusión, ya que esta, de acuerdo con el método inductivo, sería una generalización de las premisas, hecho que contradice la naturaleza de la conclusión (premisa fáctica), la cual debe ser la considerada para la decisión judicial en el caso concreto.

“(…) de ello resulta claro que las conclusiones del razonamiento versan sobre el caso concreto: las generalizaciones están en las premisas, no en las conclusiones, lo que confirma que en sentido estricto no se trata de una inducción. Se trata más bien de una abducción” (Tuzet, 2014, p. 141).

A pesar de esto, otros autores, como Gascón (2014), consideran al razonamiento probatorio como inductivo, tomando de este solo su carácter probabilístico en oposición al deductivo.

“La caracterización a mi juicio más correcta del razonamiento probatorio es la que entiende que este constituye una forma de inducción, o más exactamente, una inducción probabilística o, en sentido amplio, o explicación probabilística en terminología de Hempel (...). Las reglas generales de las que se parte (...) no son universales sino solo probabilísticas, y, por consiguiente, no garantizan la verdad del resultado sino solo su probabilidad. En otras palabras, un tipo de razonamiento en el que las premisas, aun siendo verdaderas, no ofrecen fundamentos concluyentes para la verdad de su resultado, sino que este se sigue de aquellas solo con alguna probabilidad” (Gascón, 2014, pp. 150 – 151).

Sin embargo, la misma autora concede la posibilidad de que el razonamiento probatorio sea reconstruido bajo un modelo abductivo. A ello se suma la postura de González Lagier (2008), al cual le basta enfocar el razonamiento probatorio del juez en términos de probabilidad.

“En mi opinión no hay ninguna diferencia relevante entre la abducción y la inducción (...). Ahora bien, decir que H explicaría E (o sea que $H > E$), que es la médula del argumento abductivo, equivale a afirmar que si sucede E es probable que suceda también H (o sea que $E >$ es probable H), que es la médula de la inducción probabilística” (Gascón, 2014, p.153).

“Es que se construya de una manera u otra, la conclusión de una inferencia probatoria no puede ser una certeza lógica. Es decir, siempre será probable, en el sentido de grado de probabilidad” (González Lagier, 2008, p. 120).

Por lo tanto, esta investigación parte del supuesto que es posible identificar inferencias de carácter probabilístico, las cuales serán interpretadas y analizadas desde la abducción más que desde la inducción por las objeciones ya presentadas en cuanto a la naturaleza de su conclusión.

En tercer lugar, partimos del supuesto que el razonamiento probatorio se encuentra vinculado mayormente a la abducción por dos razones principales.

- “1. Al convencimiento (...), de que la abducción (...), presenta una gran afinidad con la forma clásica de plantear las investigaciones criminales.
2. A la proclamada pretensión de articular a través de la abducción una lógica del descubrimiento distinta de la lógica de la justificación, (...) si tal lógica fuera posible, sería un instrumento formidable (también) para la averiguación de la verdad en el proceso” Gascón, 2014, p.54).

Consideramos, para tal efecto, que el razonamiento abductivo encaja mejor con la naturaleza del proceso penal en el cual podemos identificar dos fases; una de formación y otra de control.

“(...) el razonamiento probatorio parte de las pruebas inicialmente disponibles y va dirigido a formular las hipótesis que expliquen los hechos ya conocidos. Esta

dimensión del razonamiento probatorio puede sintetizarse así: de las pruebas a las hipótesis (...), una vez formuladas las hipótesis sobre la base de las pruebas, debe sustentarse verificar o falsear las hipótesis formuladas, o al menos encontrar alguna confirmación o desmentido (...). Esta dimensión del razonamiento probatorio puede sintetizarse así: de las hipótesis a las pruebas. Se trata de partir de las hipótesis y someterlas “a prueba”. Aquí se trata de buscar las pruebas decisivas, mientras que antes se trataba de formular las hipótesis decisivas” (Tuzet, 2014, pp. 125 – 129).

Estas dos fases, incluso, pueden aparecer al momento en el que el juez tiene que emitir su decisión cuando elige de todas las hipótesis la que incluirá en la motivación de su resolución judicial.

“La investigación científica (y también la criminal) persigue descubrir hipótesis explicativas de los fenómenos observados (...). Esta tarea se despliega en dos etapas. La primera consiste en hallar, de entre todas las hipótesis explicativas posibles, aquella que se quiere “ensayar” o someter a prueba. La segunda, la de comprobación, consiste en contrastar la hipótesis para evaluar su éxito o fecundidad explicativa (...), el descubrimiento se identifica con la formulación o sugerencia de hipótesis nuevas y la justificación con su posterior comprobación y verificación” (Gascón, 2014, p. 158).

Sin embargo, cabe aclarar que el rol del juez no es el mismo que el de un investigador experimental, tal como lo explica Bonorino (2014).

“El relato comúnmente aceptado sobre la labor del juzgador dice que el juez debe justificar la adopción de una de las hipótesis rivales como verdadera argumentando a

partir de las pruebas aportadas por sus valedores en el proceso. No debe abducir sino decidir cuál de las abducciones enfrentadas se ha acercado más a la verdad” (Bonorino, 2014, pp. 180 – 181).

Por todas estas razones, en el presente trabajo, partimos del supuesto que es posible analizar el razonamiento del juez bajo la forma de la abducción, pero es la utilización de la manera concreta y sus efectos en la motivación de las resoluciones judiciales penales en vía de nulidad lo que pretendemos investigar.

2.3.2. Hipótesis Principal y Específicas

a. Hipótesis principal

El razonamiento abductivo muestra una relación directa con la motivación de las resoluciones judiciales justificadas en datos objetivos formales y datos objetivos materiales.

b. Hipótesis específicas

1. La relación entre el razonamiento abductivo y la justificación de las decisiones judiciales en datos objetivos formales (normas, jurisprudencia, doctrina de acuerdos plenarios y máximas de la experiencia) es directa y significativa.
2. La relación entre el razonamiento abductivo y la justificación de las decisiones judiciales en datos objetivos materiales (medios de prueba legales, pruebas preconstituidas, pruebas anticipadas y pruebas indiciarias) es directa y significativa.

2.3.3. Variables e Indicadores

a. Variable independiente (X): RAZONAMIENTO ABDUCTIVO

Definición Conceptual:

Al razonamiento abductivo se le ha denominado deducción a la inversa dado que la conclusión ya se encuentra presente y lo que se necesita encontrar es una premisa hipotética que, siendo consistente con el resto de las premisas, permita derivar la conclusión o hecho “sorprendente” o hecho a explicar”. (García Buendía, 2012, p. 47).

Indicadores de la variable independiente (X)

- Inferencia de un caso a partir de un resultado que lo justifica
- Inferencia de un caso a partir de una regla

b. Variable dependiente (Y): MOTIVACIÓN DE RESOLUCIONES JUDICIALES

Definición Conceptual:

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.

(STC N. ° 3943-2006-PA/TC, fundamento 4)

Indicadores de la variable dependiente (Y)

- Datos objetivos formales (normas, jurisprudencia, doctrina de acuerdos plenarios y máximas de la experiencia).
- Datos objetivos materiales (medios de prueba legales, pruebas preconstituidas, pruebas anticipadas y pruebas indiciarias)

CAPÍTULO III

MÉTODO, TÉCNICA E INSTRUMENTOS

3.1. Población y Muestra

a. Población

El total de las sentencias de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República del Perú, de los años 2013, 2014, 2015, 2016, y 2017, suman un total de 40.

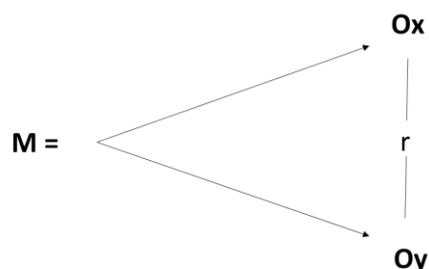
b. Muestra

Se ha optado por estudiar una muestra de 20 sentencias, que corresponden al periodo comprendido entre el 2013 y el 2017, en las cuales se haya resuelto mediante el empleo del razonamiento abductivo para justificar la motivación de las resoluciones judiciales

3.2. Diseño de la Investigación

El Diseño de la investigación practicada fue el **No experimental – Transversal**:

Kerlinger (1979) señala que la “investigación no experimental o ex-post-facto es cualquier investigación en la que resulta imposible manipular o asignar aleatoriamente a los sujetos o a las condiciones” (p. 116).



Donde:

M = Muestra

r = Posibles relaciones

Ox, Oy = Observación de las variables X, Y

Según F. Philip Rice (1997), los diseños de investigación transaccional o transversal, recolectan los datos en “un momento de prueba”, en un tiempo único. Describen las variables y analizan su interrelación” (p.20).

3.3. Técnicas e Instrumentos de Investigación

a. Técnica

Análisis documental

b. Instrumentos

Hoja de análisis de documentos (sentencias de la Sala Penal Permanente)

Elaboración de Tablas de frecuencias (Excel) para la recolección y análisis de datos

3.4. Procesamiento de Datos

El proceso de recolección de los datos, se realizará mediante la técnica de análisis documental, a la muestra de 20 resoluciones de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema.

Luego se procederá a su tabulación numérica en una hoja de cálculo (EXCEL), contabilizando los resultados y datos obtenidos en el análisis documental de las resoluciones judiciales, obteniendo datos numéricos y porcentajes; que luego serán procesados estadísticamente mediante el Software SPSS, en la versión 19, lo que

nos permitirá la verificación de las Hipótesis y el arribo a las conclusiones de la investigación.

CAPÍTULO IV

PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

4.1. Presentación de Resultados

A continuación, se presentan los resultados del análisis de las resoluciones judiciales (sentencias) de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República del Perú, de los años 2013, 2014, 2015, 2016 y 2017, que de un total de 40, se han analizado una muestra de 25 resoluciones judiciales.

1. Variable Independiente X: Razonamiento abductivo

Indicador X1: Inferencia de un caso a partir de un resultado que lo justifica

Tabla 1.

Inferencia de un caso a partir de un resultado que lo justifica

Preguntas	SÍ	NO	TOTAL	% SÍ	% NO
1. ¿El razonamiento de la resolución judicial se sustenta en una evidencia (resultado) que justifica la regla?	15	10	25	60 %	40 %

INTERPRETACIÓN

Se analizaron las 25 resoluciones judiciales de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República, desde los años 2013 al 2017, que constituyeron la muestra de estudio, a fin de responder la pregunta ¿El razonamiento de la resolución se sustenta en una evidencia (resultado) que justifica la regla? Obteniendo como resultado, que 15 resoluciones si y 10 no. En términos porcentuales, el 60% de las resoluciones si se sustentaron en una evidencia (resultado) que justifica la regla del razonamiento judicial, mientras que un 40% no.

2. Variable Independiente X: Razonamiento Abductivo

Indicador X2: Inferencia de un caso a partir de una regla

Tabla 2.

Inferencia de un caso a partir de una regla

Preguntas	SÍ	NO	TOTAL	% SÍ	% NO
1. ¿El razonamiento de la resolución judicial se sustenta en una máxima de la experiencia (regla) para resolver el caso?	15	10	25	60 %	40 %

INTERPRETACIÓN

Se analizaron 25 resoluciones judiciales de la Sala Penal Permanente de la Cortes Suprema de la República, correspondientes a los años 2013 al 2017, que constituyeron la muestra de estudio, a fin de responder la pregunta ¿El razonamiento de la resolución judicial se sustenta en una máxima de la experiencia (regla) para resolver el caso? Obteniendo como resultado, que 15 resoluciones si y 10 no. En términos porcentuales, el 60% de las resoluciones si se sustentaron en una máxima de la experiencia (regla) para resolver el caso, mientras que un 40% no.

3. Variable Dependiente Y: Motivación De Resoluciones Judiciales

Indicador Y1: Datos objetivos formales

Tabla 3.

Datos objetivos formales

Preguntas	SÍ	NO	TOTAL	% SÍ	% NO
1. ¿El razonamiento de la resolución judicial se sustenta en normas positivas?	25	0	25	100%	0%
2. ¿El razonamiento de la resolución judicial se sustenta en jurisprudencia vinculante?	7	18	25	28 %	72%
3. ¿El razonamiento de la resolución judicial se sustenta en doctrina de acuerdos plenarios?	13	12	25	52%	48%
4. ¿El razonamiento de la resolución judicial se sustenta en máximas de la experiencia?	15	10	25	60%	40%

Fuente: Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN

Se analizaron 25 resoluciones judiciales de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República, correspondientes a los años 2013 al 2017, que constituyeron la muestra de estudio, a fin de responder:

A la pregunta 1. ¿El razonamiento de la resolución judicial se sustenta en normas positivas? Obteniendo como resultado, que 15 resoluciones si y 10 no. En términos porcentuales, el 100% de las resoluciones si se sustentaron en normas jurídicas positivas.

A la pregunta: 2. ¿El razonamiento de la resolución judicial se sustenta en jurisprudencia vinculante? Se obtuvo como resultado, que 7 resoluciones si y 18 no. En términos porcentuales, el 28% de las resoluciones si se sustentaron en jurisprudencia vinculante y el 72% no.

A la pregunta: 3. ¿El razonamiento de la resolución judicial se sustenta en doctrina de acuerdos plenarios? Se obtuvo como resultado, que 7 resoluciones si y 18 no. En términos porcentuales, el 52% de las resoluciones si se sustentaron en doctrina de acuerdos plenarios y el 48% no.

A la pregunta: 4. ¿El razonamiento de la resolución judicial se sustenta en máximas de la experiencia? Se obtuvo como resultado, que 15 resoluciones si y 10 no. En términos porcentuales, el 60% de las resoluciones si se sustentaron en máximas de la experiencia y el 40% no.

4. Variable Dependiente Y2: Motivación De Resoluciones Judiciales

Indicador Y2: Datos objetivos materiales

Tabla 4.

Datos objetivos materiales

Preguntas	SÍ	NO	TOTAL	% SÍ	% NO
1. ¿El razonamiento de la resolución judicial se sustenta en medios de prueba legales?	24	1	25	96%	4%
2. ¿El razonamiento de la resolución judicial se sustenta en pruebas preconstituidas?	23	2	25	92%	8%
3. ¿El razonamiento de la resolución judicial se sustenta en pruebas anticipadas?	0	25	25	0	100%
4. ¿El razonamiento de la resolución judicial se sustenta en pruebas indiciarias?	7	18	25	28%	72%

Fuente: Elaboración propia

INTERPRETACIÓN

Se analizaron 25 resoluciones judiciales de la Sala Penal Permanente de la Cortes Suprema de la República, correspondientes a los años 2013 al 2017, que constituyeron la muestra de estudio, a fin de responder:

La pregunta 1. ¿El razonamiento de la resolución judicial se sustenta en medios de prueba legales? Obteniendo como resultado, que 24 resoluciones si y 1 no. En términos porcentuales, el 96% de las resoluciones si se sustentaron en medios de prueba legales y el 4% no.

La pregunta 2. ¿El razonamiento de la resolución judicial se sustenta en pruebas preconstituidas? Se obtuvo como resultado, que 23 resoluciones si y 2 no. En términos

porcentuales, el 92% de las resoluciones si se sustentaron en pruebas preconstituídas y el 8% no.

La pregunta 3. ¿El razonamiento de la resolución judicial se sustenta en pruebas anticipadas? Se obtuvo como resultado, que 0 resoluciones si y 25 no. En términos porcentuales, el 0% de las resoluciones si se sustentaron en pruebas anticipadas y el 100% no.

La pregunta: 4. ¿El razonamiento de la resolución judicial se sustenta en pruebas indiciarias? Se obtuvo como resultado, que 7 resoluciones si y 18 no. En términos porcentuales, el 28% de las resoluciones si se sustentaron en pruebas indiciarias y el 72% no.

4.2. Contrastación de Hipótesis

La prueba a utilizar para contrastar las hipótesis es la prueba Ji Cuadrada corregida por YATES, porque las variables son cualitativas, medidas nominalmente se encuentran en una tabla 2x2, (2 filas y 2 columnas). Dando paso al uso de la prueba ji cuadrada corregida por Yates

$$\chi^2 = \frac{(|AD - BC| - n/2)^2 n}{(A + B)(C + D)(A + C)(B + D)}$$

Para todas las pruebas, se utiliza un nivel de significancia de 0.05 y $(2-1)(2-1) = 1$ g.l. = 3.8416, obtenido de la tabla de distribución ji cuadrada.

Se rechaza la hipótesis nula (H_0) si el valor calculado de χ^2 es mayor o igual a 3.8416

Hipótesis a:

H₀: La relación entre el razonamiento abductivo y la justificación de las decisiones judiciales en datos objetivos formales (normas, jurisprudencia, doctrina de acuerdos plenarios y máximas de la experiencia) no es directa ni significativa.

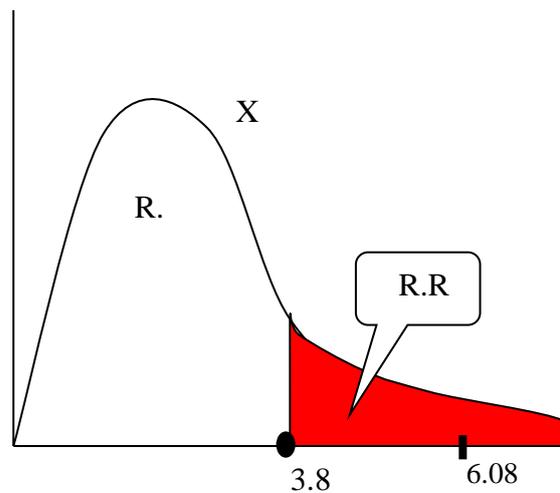
H₁: La relación entre el razonamiento abductivo y la justificación de las decisiones judiciales en datos objetivos formales (normas, jurisprudencia, doctrina de acuerdos plenarios y máximas de la experiencia) es directa y significativa.

Existe razonamiento abductivo	Existe justificación de las decisiones judiciales en datos objetivos formales		Total
	Si	No	
Si	13	2	15
No	3	7	10
Total	16	9	25

1. Cálculo de la prueba:

$$\chi^2 = \frac{(|13 \cdot 7 - 2 \cdot 3| - 25/2)^2 \cdot 25}{(15)(10)(16)(9)} = 6.08$$

2. Decisión estadística: ya que $6.08 > 3.8416$, se rechaza H_0 .



3. Conclusión: La relación entre el razonamiento abductivo y la justificación de las decisiones judiciales en datos objetivos formales (normas, jurisprudencia, doctrina de acuerdos plenarios y máximas de la experiencia) es directa y significativa.

Hipótesis b:

H₀: La relación entre el razonamiento abductivo y la justificación de las decisiones judiciales en datos objetivos materiales (medios de prueba legales, pruebas preconstituidas, pruebas anticipadas y pruebas indiciarias) no es directa ni significativa.

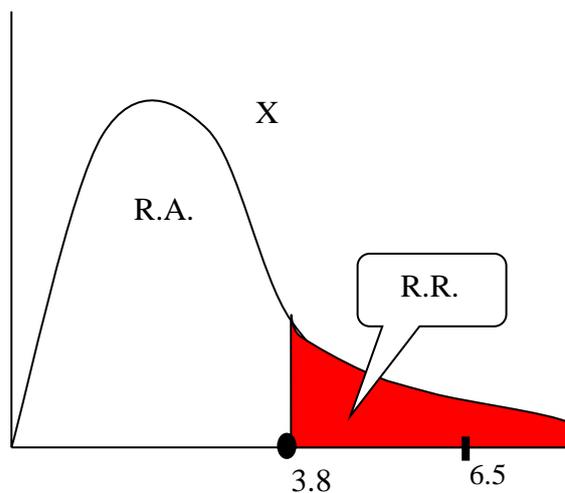
H₁: La relación entre el razonamiento abductivo y la justificación de las decisiones judiciales en datos objetivos materiales (medios de prueba legales, pruebas preconstituidas, pruebas anticipadas y pruebas indiciarias) es directa y significativa.

Existe razonamiento abductivo	Existe justificación de las decisiones judiciales en datos objetivos materiales		Total
	Si	No	
Si	12	3	15
No	2	8	10
Total	14	11	25

1. Cálculo de la prueba:

$$\chi^2 = \frac{(|12 * 8 - 3 * 2| - 25 / 2)^2 25}{(15)(10)(14)(11)} = 6.5$$

2. Decisión estadística: ya que $6.5 > 3.8416$, se rechaza H₀.



3. **Conclusión:** La relación entre el razonamiento abductivo y la justificación de las decisiones judiciales en datos objetivos materiales (medios de prueba legales, pruebas preconstituidas, pruebas anticipadas y pruebas indiciarias) es directa y significativa.

Hipótesis General:

H₀: El razonamiento abductivo no muestra relación directa con la motivación de las resoluciones judiciales justificadas en datos objetivos formales y datos objetivos materiales.

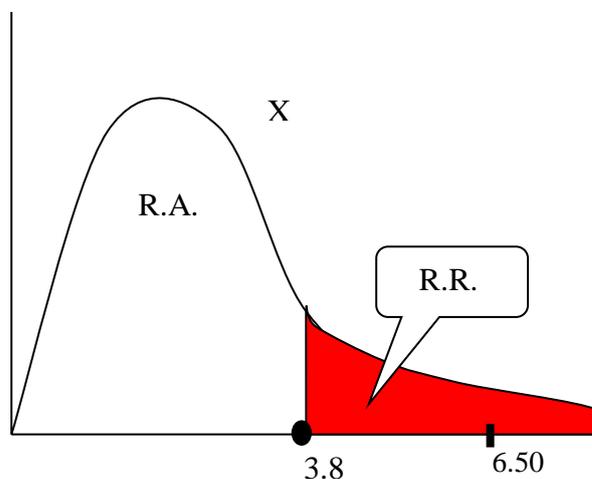
H₁: El razonamiento abductivo muestra relación directa con la motivación de las resoluciones judiciales justificadas en datos objetivos formales y datos objetivos materiales.

Existe razonamiento abductivo	Existe motivación de las resoluciones judiciales		Total
	Si	No	
Si	12	3	15
No	2	8	10
Total	14	11	25

1. Cálculo de la prueba:

$$\chi^2 = \frac{(|12 \cdot 8 - 3 \cdot 2| - 25/2)^2 \cdot 25}{(15)(10)(14)(11)} = 6.50$$

2. Decisión estadística: ya que $6.50 > 3.8416$, se rechaza H₀.



3. **Conclusión:** El razonamiento abductivo muestra una relación directa con la motivación de las resoluciones judiciales justificadas en datos objetivos formales y datos objetivos materiales.

4.3 Discusión de Resultados

La doctrina consultada sobre el tema de la investigación “razonamiento abductivo y motivación de resoluciones judiciales”, señala que el uso de las pruebas científicas y del razonamiento deductivo o inductivo es escaso en los procesos penales, ya que hay intervención de factores subjetivos y no siempre los jueces están ante la aplicación de leyes científicas universales y no probabilísticas, que expliquen los hechos juzgados.

Esta situación motiva que el razonamiento judicial tenga que emplear las generalizaciones en las premisas y no en las conclusiones, en las que se exige el empleo del razonamiento lógico que busque explicar el caso concreto que se juzga.

Muchas veces, estas generalizaciones o máximas de la experiencia son simplemente probabilísticas y basadas en experiencias de carácter empírico. En otras ocasiones, estas máximas “empíricas” son entimemáticas, lo cual afecta aún más la comprensión de la conclusión del razonamiento lógico. Esta forma de razonar constituye un razonamiento abductivo.

En relación con los entimemas, en la mayoría de los casos, estos se han podido “reconstruir” sobre la base de una interpretación integradora de las premisas circundantes al mismo razonamiento. Esta regla entimemática permite la inclusión de premisas fácticas que, sin este soporte abstracto, no tendrían ninguna pertinencia dentro del razonamiento judicial, con lo cual esta recaería en un caso de “motivación incongruente” o “incoherente”.

Si entendemos, según Pierce (2005), que “La abducción consiste en estudiar los hechos y buscar una teoría que los explique. Su única justificación es que sí debemos entender las cosas de algún modo, este es el único camino” (pp. 534 – 535).

Se emplea un razonamiento probabilístico, en el que las premisas, aun siendo verdaderas, no ofrecen fundamentos concluyentes para la verdad de su resultado, sino que este se sigue de aquellas solo con alguna probabilidad” (Gascón, 2014, pp. 150 – 151).

Por una parte, se ha podido comprobar que, en relación con la selección de las premisas necesarias para la elaboración del razonamiento judicial, los jueces se basan en los elementos del tipo penal y en acuerdos plenarios, más que en jurisprudencia vinculante aplicada a su caso. Esto demuestra que los acuerdos plenarios son sumamente importantes para unificar criterios sobre las premisas fácticas que integran los razonamientos judiciales.

Por otra parte, se ha podido verificar que no hay una relación única entre prueba indiciaria y razonamiento abductivo como algunos podrían sospechar, sino que el razonamiento abductivo es empleado de la forma más común y natural dentro de la motivación de las resoluciones judiciales. En el presente estudio, hay algunas resoluciones que incluían prueba indiciaria dentro de su razonamiento abductivo, pero no ha sido un requisito presente en todos los casos, por lo que la abducción no es dependiente de este tipo de prueba.

Asimismo, el razonamiento judicial se encuentra más vinculado al razonamiento abductivo que al razonamiento inductivo, por la naturaleza de la investigación criminal

que busca descubrir hipótesis explicativas posibles, y luego proceder a comprobarlas, siendo que corresponde al juez decidir cuál razonamiento es el que más se acerca a la verdad. Incluso, podemos afirmar que, debido a la carencia de pruebas irrefutables que expliquen científicamente los hechos en discusión en un proceso penal, la posibilidad de un razonamiento deductivo es remota.

Finalmente, los resultados obtenidos en el trabajo de investigación, señalan que existe relación directa y significativa entre el razonamiento abductivo y la justificación de las decisiones judiciales en datos objetivos formales (normas, jurisprudencia, doctrina de acuerdos plenarios y máximas de la experiencia), asimismo, entre el razonamiento abductivo y la justificación de las decisiones judiciales en datos objetivos materiales (medios de prueba legales, pruebas preconstituidas, pruebas anticipadas y pruebas indiciarias).

En consecuencia, concluimos que el razonamiento abductivo muestra una relación directa con la motivación de las resoluciones judiciales justificadas en datos objetivos formales y datos objetivos materiales.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones

El trabajo de investigación practicado arrojó las siguientes conclusiones:

1. Los datos obtenidos como producto de la investigación han permitido establecer que la relación entre el razonamiento abductivo y la justificación de las decisiones judiciales en datos objetivos formales (normas, jurisprudencia, doctrina de acuerdos plenarios y máximas de la experiencia) es directa y significativa. Por un lado, esto se verifica en que en el cálculo de la prueba el resultado ha sido de 6.08 verificándose la hipótesis concerniente a esta conclusión rechazándose la hipótesis nula porque el valor del cálculo de la prueba X^2 fue de 6.50 mayor o superior al g.l. 3.8416. Por otro lado, se comprueba la estrecha relación entre el razonamiento abductivo y la forma lógica de la norma jurídica, ya que este razonamiento toma a la norma como su base. Guastini (2014) señala al respecto: “Con pocas excepciones, una norma jurídica cualquiera sea su efectiva formulación, puede ser reconstruida – es decir, identificada en su “forma lógica”, eventualmente latente - como un enunciado condicional, el cual establece qué se debe hacer u omitir si se verifican ciertas circunstancias”. Como hemos señalado anteriormente, el razonamiento abductivo comprende una etapa de control y otra de verificación:

“(…) el razonamiento probatorio parte de las pruebas inicialmente disponibles y va dirigido a formular las hipótesis que expliquen los hechos ya conocidos. Esta dimensión del razonamiento probatorio puede sintetizarse así: de las pruebas a las hipótesis (...), una vez formuladas las hipótesis sobre la base de las pruebas, debe sustentarse verificar o falsear las hipótesis formuladas, o al menos encontrar alguna

confirmación o desmentido (...) Se trata de partir de las hipótesis y someterlas “a prueba”. Aquí se trata de buscar las pruebas decisivas, mientras que antes se trataba de formular las hipótesis decisivas” (Tuzet, 2014, pp. 125 – 129).

2. Los datos obtenidos y puestos a prueba permitieron establecer que la relación entre el razonamiento abductivo y la justificación de las decisiones judiciales en datos objetivos materiales (medios de prueba legales, pruebas preconstituidas, pruebas anticipadas y pruebas indiciarias) es directa y significativa. Por un lado, esto se ha verificado porque el valor del cálculo de la prueba X^2 fue de 6.50 mayor o el resultado ha sido de 6.5 verificándose la hipótesis concerniente a esta conclusión rechazándose la hipótesis nula por ser superior al g.l. 3.8416. Por otro lado, esto se ha verificado tal y como lo trabajamos en nuestros supuestos teóricos de la investigación, al señalar que la abducción era el método más cercano a un razonamiento basado en pruebas por dos razones principales.

“1. Al convencimiento (...), de que la abducción (...), presenta una gran afinidad con la forma clásica de plantear las investigaciones criminales.

2. A la proclamada pretensión de articular a través de la abducción una lógica del descubrimiento distinta de la lógica de la justificación, (...) si tal lógica fuera posible, sería un instrumento formidable (también) para la averiguación de la verdad en el proceso” Gascón, 2014, p.54).

3. En conclusión, se ha determinado que el razonamiento abductivo muestra una relación directa con la motivación de las resoluciones judiciales justificadas en

datos objetivos formales y datos objetivos materiales. Por un lado, esto se ha verificado en que en el cálculo de la prueba el resultado ha sido de 6.50 verificándose la hipótesis concerniente a esta conclusión rechazándose la hipótesis nula porque el valor del cálculo de la prueba X^2 fue de 6.50 mayor o superior al g.l. 3.8416. Por otro lado, esto se ha verificado con los supuestos teóricos previos y que ya han sido citados en la presente investigación.

5.2. Recomendaciones

Los resultados de la presente investigación, permiten recomendar lo siguiente:

1. Resulta conveniente, para los estudiantes de derecho y abogados, conocer que el razonamiento judicial, al momento de las decisiones, es mayormente abductivo y que se sustentan en datos objetivos formales (normas, jurisprudencia, doctrina de acuerdos plenarios y máximas de la experiencia) de forma directa y significativa.
2. Resulta conveniente, para los estudiantes de derecho y abogados, conocer que el razonamiento judicial al momento de las decisiones es mayormente abductivo y que las decisiones judiciales se justifican en datos objetivos materiales (medios de prueba legales, pruebas preconstituidas, pruebas anticipadas y pruebas indiciarias) de forma directa y significativa.
3. Los operadores del derecho, en general, deben considerar y tener en cuenta que las decisiones judiciales se sustentan mayormente en razonamientos abductivos, que se sustentan y justifican en datos objetivos formales y datos objetivos materiales de forma directa y significativa.

5.3. BIBLIOGRAFÍA

5.3.1. BIBLIOGRAFÍA DE LIBROS EN FÍSICO

ALISTE, T. (2011). *La motivación de las resoluciones judiciales*. Madrid: Marcial Pons.

ANDRÉS, P. (2005). *Los hechos en la sentencia penal*. México: Fontamara.

ANGULO, M. (2009). *Introducción al derecho probatorio en el nuevo proceso penal peruano*. Lima: Grijley.

ARIANO, E. (2005). *La Constitución comentada*. Lima: Gaceta Jurídica.

ARISTÓTELES (1982). *Tratados de lógica: Organón I*. Traducción de Miguel Candel Sanmartín. Madrid: Gredos.

ASENCIO, J. (2003). *Derecho Procesal Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.

BARRAGÁN, C. (2009). *Derecho Procesal Penal*. México D.F. : Mc Graw – Hill.

BÉJAR, O. (2018), *La sentencia: importancia de su motivación*. Lima: Idemsa.

BONORINO, P. (2003). *La justificación de las sentencias penales*. San Salvador: CNJ.

- BONORINO, P. (2014). Ni deducción ni inducción: abducción. En García Amado, J. y Bonorino, P. (Coords.), Prueba y razonamiento probatorio en Derecho: debates sobre abducción (pp. 163 – 187). Granada: Comares.
- BUSTAMANTE, R. y PRIORI, G. (1997). Apuntes de derecho procesal. Lima: ARA Editores.
- CAFFERATA, J. (2008), La prueba en el proceso penal. Buenos Aires: Lexis Nexis.
- CARNELUTTI, F. (1979). La prueba civil. Buenos Aires: Depalma.
- CASTILLO, J. (2013). La motivación de la valoración de la prueba en el proceso penal. Lima: Grijley.
- CHIRINOS, J. (2018). La prueba en el Código Procesal Penal. Lima: Idemsa.
- CLARIA, J. (1996). Tratado de derecho procesal penal. Tomo V. Buenos aires: Ediar.
- CLIMENT DURAND, C. (2005). “La prueba penal”. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- COPI, I. y COHEN, C. (2011). Introducción a la Lógica. México D.F.: Editorial Limusa.

EZQUIAGA, F. (2011). *Argumentación e interpretación: la motivación de las decisiones judiciales en el Derecho peruano*. Lima: Grijley.

FERRAJOLI, L. (1989). *Derecho y razón*. Madrid: Editorial Trotta.

GARCÍA AMADO, J. (2017). *Razonamiento jurídico y argumentación*. Puno, Perú: Zela.

GASCÓN, M. y GARCÍA, A. (2015). *La argumentación en el Derecho: algunas cuestiones fundamentales*. Lima. Palestra Editores.

GASCÓN, M. (2014). ¿Lógica del descubrimiento para la prueba? En García Amado, J. y Bonorino, P. (Coords.), *Prueba y razonamiento probatorio en Derecho: debates sobre abducción* (pp. 149 – 161). Granada: Comares.

GONZÁLEZ LAGIER, D. (2008). *Argumentación y prueba judicial*. En VVAA. *Estudios sobre la prueba*. México: Fontamara.

GUASTINI, R. (2014). *Interpretar y argumentar*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

GUZMÁN FLUJA, V. (2006). *Anticipación y preconstitución de la prueba en el proceso penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.

HASSEMER, W. (1984). *Fundamentos del derecho penal*. Barcelona: Bosch.

HEMPEL, C.G. (1987). Filosofía de la Ciencia natural. Madrid: Alianza Editorial.

HERNÁNDEZ, R. (2013). Razonamientos en la sentencia judicial. Madrid: Marcial Pons.

HUGO, S. (2014). Precedentes vinculantes en materia penal. Lima: Pro Derecho Investigación y Asesoría Jurídica.

HUME, D. (1992). Investigación sobre el entendimiento humano. Bogotá: Grupo Editorial Norma.

IGARTUA, j. (2009). El razonamiento en las resoluciones judiciales. Lima: Palestra Editores.

JESCHAECK, h. (2002). Tratado de Derecho Penal Parte General. Granada: Comares.

KASER, m. (1982). Derecho romano privado 2. Madrid: Reus

KERLINGER, F. (1979). Enfoque conceptual de la investigación del comportamiento. México, DF.: Nueva Editorial Interamericana.

Klimovsky, G. (1995). Las desventuras del conocimiento científico. Una introducción a la epistemología. Buenos Aires: A.Z editora.

- MESSINEO, F. (1979). Manual de Derecho civil y comercial. Traducción de Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires: Ejea.
- MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS. (2013). Compendio de doctrina legal y jurisprudencia vinculante. Lima: Minjus.
- MIRANDA, M. (2012). La prueba en el proceso penal acusatorio (Reflexiones adaptadas al Código Procesal Peruano de 2014). Lima: Jurista Editores
- MORENO, V. (2001). Lecciones de Derecho Procesal Penal. Madrid: Colex.
- NEYRA, J. (2015). Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo II. Lima: Idemsa.
- ORÉ GUARDIA, A. (2016). Derecho procesal peruano. Análisis y comentarios al Código Procesal Penal. Tomo II. Lima: Gaceta Jurídica.
- PEÑA CABRERA, R. (2007). Exégesis del nuevo Código Procesal Penal. Lima: Editorial Rodhas.
- PIERCE, Ch. (2005). Scritti scelti. Torino: Utet.
- QUISBERT, E. (2008). Historia del Derecho Penal. La Paz: Centro de estudios de Derecho.

- REICHENBACH, H (1953), *La filosofía científica*, Horacio Flores Sánchez (trad.), México: Fondo de Cultura Económica.
- RIVERA, R. (2011). *La prueba: un análisis racional y práctico*. Madrid: Marcial Pons.
- Rodríguez Valls, F. (1991). *Experiencia y conocimiento de David Hume*. *Thémata, Revista de Filosofía*, número 8, 45 - 67.
- ROSAS YATACO, J. (2016). *La prueba en el nuevo proceo penal*. Lima: Ediciones Legales.
- ROXIN, C. (2000). *Derecho procesal penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- SAINZ, J. (1996). *Las razones de la justicia en el derecho castellano durante la Baja Edad Media, en la aplicación del Derecho a lo largo de la historia*. *Actas I Jornadas de Historia del derecho de la Universidad de Jaén*, Jaén, 106 y ss.
- SALINAS, G. y MALAVER, C. (2009). *La decisión judicial, la justificación externa y los casos difíciles*. Lima: Grijley.
- SAMAJA, J. (1995). *Epistemología y Metodología. Elementos para una teoría de la investigación científica*. Buenos Aires: Eudeba.

SAN MARTÍN CASTRO, C. (2015). Derecho Procesal penal: lecciones. Lima: INPECCP y CENALES.

SÁNCHEZ VELARDE, P. (2009). El nuevo proceso penal. Lima: Idemsa.

SERRA, M. (1969). Estudios de Derecho Procesal. Barcelona: Ariel

SOLER, F. (2012). Razonamiento abductivo en lógica clásica. Londres: College Publications.

TARUFFO, M. (1999). La volutazione della prova. Prova libera e prova legale. Prove e argomenti di prova, en: La Prova nel Processo Civile, Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura, Vol II.

TARUFFO, M. (2010). Simplemente la verdad: el juez y la construcción de los hechos. (trad. De Daniela Accatino). Madrid: Marcial Pons.

TORRES, A. (2011). Introducción al Derecho. Lima: Idemsa

TUZET, G. (2014). Usos jurídicos de la abducción. En García Amado, J. y Bonorino, P. (Coords.), Prueba y razonamiento probatorio en Derecho: debates sobre abducción (pp. 121 – 145). Granada: Comares.

VEGA, L. (2015). Introducción a la teoría de la argumentación. Lima: Palestra Editores.

VOLTES, P. (2006). Federico el Grande de Prusia. Madrid: Ediciones palabras S.A.

ZAFFARONI, E. (1994). Manual de Derecho Penal – Parte General. Lima: Ediciones Jurídicas.

5.3.2. BIBLIOGRAFÍA DE INTERNET

BACON, S.F. Novum Organum: Aforismos sobre la interpretación de la naturaleza y el reino del hombre. Recuperado de http://eva.universidad.edu.uy/pluginfile.php/508835/mod_resource/content/1/Bacon_Novum_Organum.pdf (consulta: 14 de octubre de 2017)

DEL CAMPO, L. (1982). Las pruebas del «fierro calient» y de las «gleras» en el Fuero General de Navarra. Recuperado de <file:///D:/Downloads/Dialnet-LasPruebasDelFierroCalientYDeLasGletasEnElFueroGen-409601.pdf> (consulta: 01 de septiembre de 2018).

GARCÍA BUENDÍA, E. (2012). Abducción y Derecho. VII Conference of the Spanish Society for Logic, Methodology and Philosophy of Science Actas del VII Congreso de la Sociedad de Lógica, Metodología y Filosofía de la Ciencia en España, p 46 -52. Recuperado de https://www.researchgate.net/profile/S_Garcia_Dauder/publication/313504498_

Aproximaciones_a_la_intersexualidad_multiple_desde_una_perspectiva_CTS_y
_CTG/links/589c8c3aa6fdcc3e8be9e6fc/Aproximaciones-a-la-intersexualidad-
multiple-desde-una-perspectiva-CTS-y-CTG.pdf#page=63 (consulta: 03 de
agosto de 2018).

GARCÍA DAMBORENEA, R. (2000). Uso de razón. Recuperado de
<http://perso.wanadoo.es/usoderazonweb/html/PDF%20GLOBAL.pdf> (consulta:
28 de julio de 2018)

GONZÁLEZ LAGIER, D. (Junio de 2018). Prueba y Argumentación. En O.
Leclerc (Presidencia) Congreso Mundial sobre Razonamiento Probatorio,
Girona, España. Recuperado de
<https://www.youtube.com/watch?v=gaA5aNwnmP4&t=4133s>

ITURRALDE, V. (1991) Sobre el silogismo judicial. Anuario de Filosofía del
Derecho (VIII). pp. 239-272. Recuperado de
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/142201.pdf> (Consulta: 25 de
Setiembre de 2018).

NEPOMUCENO, A. (2005). Modelos de razonamiento abductivo. Revista
Internacional de Filosofía, X, 155 – 179. Recuperado de
<http://www.revistas.uma.es/index.php/contrastes/article/view/1367/1317>
(Consulta: 13 de septiembre de 2018).

- PIERCE, Ch. (1893). Deducción, inducción e hipótesis. Recuperado de <http://www.unav.es/gep/DeducInducHipotesis.html> (consulta: 14 de octubre de 2017)
- PHILIP RICE, F. (1997). Desarrollo Humano. Estudio del Ciclo Vital. México D.F: Prentice-Hall Hispanoamericana S.A. . Segunda edición. Recuperado de <https://books.google.es/books?id=ZnHbCKUCtSUC&lpg=PA20&dq=estudios%20longitudinales&pg=PA20#v=onepage&q=estudios%20longitudinales&f=false>
- RIVADULLA, A. (S.F.). Probabilidad e inducción. Recuperado de http://pendientedemigracion.ucm.es/info/eurotheo/diccionario/P/probabilidad_induccion.htm (consulta: 14 de octubre de 2017)
- TARUFFO, M. (Junio de 2018). Inferencias fácticas en las decisiones judiciales. En J. Nieva (Presidencia), Congreso Mundial sobre Razonamiento Probatorio, Girona, España. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=AMeaQyAkdcI&t=7s>
- VILLAR, M. (2008). Los límites del razonamiento: el pensamiento abductivo. *Adversus*, V (12 – 13), agosto – diciembre, 119 – 132. Recuperado de https://www.researchgate.net/profile/Mario_Villar2/publication/28256495_Los_limites_del_razonamiento_el_pensamiento_abductivo/links/5723773c08ae262228aa6bd5/Los-limites-del-razonamiento-el-pensamiento-abductivo.pdf#page=125 (consulta: 03 de agosto de 2018)

