

ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA

PROYECTO DE AUTOCAPACITACIÓN ASISTIDA

“REDES DE UNIDADES ACADÉMICAS

JUDICIALES Y FISCALES “

EDUCACIÓN A DISTANCIA

**RAZONAMIENTO
JURÍDICO**

LIMA - PERÚ
2000



ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA

PROYECTO DE AUTOCAPACITACIÓN ASISTIDA
"REDES DE UNIDADES ACADÉMICAS
JUDICIALES Y FISCALES"

EDUCACIÓN A DISTANCIA

**RAZONAMIENTO
JURÍDICO**

Ricardo León Pastor



© **ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA**
Av. Gregorio Escobedo 426, Lima 11, Perú.
Teléfonos: (51-1) 261-1977 / 261-2104
Fax: (51-1) 463-1111
Internet: <http://www.amag.edu.pe>
E-mail: postmast@amag.edu.pe

**Presidente de la Comisión de Reorganización y Gobierno y
Director General**
Dr. Manuel Macedo Dianderas

Director Académico
Dr. Felipe Villavicencio Terreros

**Director Adjunto
Coordinador Nacional de Descentralización**
Dr. Miguel Yépez Sánchez

**Coordinador del Proyecto de Autocapacitación Asistida
"Redes de Unidades Académicas Judiciales y Fiscales"**
Dr. Saúl García Santibañez

Unidad de Ediciones y Publicaciones
Sr. Antonio Camprubi Pardo-Figueroa

Autor
Dr. Ricardo León Pastor

Cuidado y revisión de la edición:
Dr. Saúl García Santibañez
Dr. César Mesones Ballivián

Impresión
Perfect Laser S.R.L.

Lima, enero del 2000
Impreso en el Perú

ISBN: 9972-779-04-3

Hecho el Depósito Legal: Registro N° 1501162000-0183

ÍNDICE

PRESENTACIÓN.....	7
INTRODUCCIÓN.....	11
OBJETIVOS.....	13
DESARROLLO TEMÁTICO	
<u>Capítulo I</u>	
El razonamiento jurídico y sus fundamentos.....	15
Autoevaluación.....	23
<u>Capítulo II</u>	
Pasos que supone el razonamiento jurídico en sede judicial	25
Autoevaluación.....	30
<u>Capítulo III</u>	
La aproximación a los hechos del caso.....	31
Caso 1: Hechos y valorización de pruebas.....	36
Autoevaluación.....	39
<u>Capítulo IV</u>	
La selección del material normativo.....	41
Caso 2: Hechos y valorización de pruebas.....	44
Autoevaluación.....	46
<u>Capítulo V</u>	
La interpretación de los textos jurídicos.....	47
Caso 3: Interpretación jurídica.....	54
Caso 4: Integración jurídica.....	58
Autoevaluación.....	59
Evaluación parcial: Análisis del caso 5.....	60
<u>Capítulo VI</u>	
Teoría de la subsunción normativa: el silogismo jurídico.....	65
Caso 6: Subsunción y silogismo judicial.....	69
Autoevaluación.....	73
<u>Capítulo VII</u>	
La comunicación de la decisión judicial.....	75
Caso 7: Redacción jurídica.....	81
Autoevaluación.....	88
<u>BIBLIOGRAFÍA.....</u>	89
<u>RESPUESTAS A LAS AUTOEVALUACIONES.....</u>	93



PRESENTACIÓN

La Ley Orgánica de la Academia de la Magistratura, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 151° de la Constitución Política del Estado de 1993, cuenta con tres programas académicos: el Programa de Formación de Aspirantes – PROFA, dirigido a los abogados en el ejercicio libre de la profesión y a los Magistrados que no tienen la calidad de titulares, que deseen seguir la carrera de la magistratura como Jueces o Fiscales; el Programa de Actualización y Perfeccionamiento -PAP, que de forma permanente ofrece capacitación y actualización a los Magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público; y el Programa de Capacitación Académica para el Ascenso - PCA, cuya finalidad consiste en capacitar y preparar a los Magistrados que aspiren a ascender en la carrera de la Magistratura a un cargo superior.

Dentro de las actividades académicas de la AMAG, encontramos el Proyecto de Autocapacitación Asistida, en el cual se ubica el Plan Piloto de Capacitación a Distancia para Magistrados. Este Proyecto, tiene como meta desarrollar 10 cursos, dirigidos a los Magistrados a lo largo y ancho de nuestras fronteras nacionales.

Estos cursos a distancia, pretenden hacer uso de una nueva modalidad pedagógica que permita brindar una autocapacitación, que bajo la exigente dirección y asistencia de la Academia, mantenga el alto nivel académico y evaluativo logrado en los diferentes Programas bajo el sistema presencial.

En esta experiencia inicial los módulos corresponden a las áreas del Derecho Civil, Derecho Penal, del Razonamiento Jurídico y del Derecho Constitucional.

El presente material de estudio “Razonamiento Jurídico” del Área de igual denominación, tiene como objetivo general, tal como señala en su interior, “analizar el proceso de razonamiento jurídico, sus fundamentos y etapas, que sirvan de base para una adecuada comunicación de sentencias judiciales”.

El desarrollo temático ha sido expuesto en siete capítulos, “El Razonamiento Jurídico y sus fundamentos”, “Pasos que supone el razonamiento en sede judicial”, “La aproximación a los hechos del caso”, “La selección del material normativo”, “La interpretación de los textos jurídicos”, “Teoría de la subsunción normativa: el silogismo jurídico” y “La Comunicación de la decisión judicial”.

Complementan este material de estudio, las lecturas sobre determinados aspectos del razonamiento jurídico. Del mismo modo, dentro de sus páginas encontraremos casos prácticos, cuyo análisis es parte importante de la autocapacitación, así como el absolver las autoevaluaciones, que se ubican al final de cada capítulo.

El sistema de Educación a Distancia ofrece determinadas ventajas frente al sistema presencial: es flexible, porque permite que cada participante organice el tiempo y el lugar de estudio; fomenta la disciplina y responsabilidad del discente en su aprendizaje individual, permite una mayor cobertura territorial, pues crea oportunidades de estudio a quienes se encuentran impedidos por razones geográficas u obligaciones de carácter laboral.

Estructuralmente el curso se ofrece en capítulos, divididos en sub temas. Cada capítulo culmina con una autoevaluación y el análisis de casos prácticos.

El material de estudio consta además de una evaluación parcial, que debe ser resuelta y remitida por el alumno al tutor. Finalmente, el participante deberá resolver dos pruebas objetivas sobre el contenido del curso y las lecturas sugeridas en el material.

Se ha considerado que el curso de Educación a Distancia, contenga dos modalidades de Tutoría : Académica y Administrativa. La Tutoría Académica, estará a cargo de los profesores – autores de los materiales, quienes recibirán por correo electrónico, fax, teléfono u otro medio de comunicación, las consultas e interrogantes que se deriven del estudio de los materiales. La Tutoría Administrativa estará a cargo del personal

que labora en la Academia de la Magistratura y tendrán la responsabilidad de garantizar que los participantes cuenten con el material de estudio, al inicio del curso. Igualmente, harán un seguimiento personalizado de cada alumno, sobre el avance del estudio del material; recogerán los trabajos realizados y los remitirán a la sede central.

Los cursos de Educación a Distancia se impartirán en las sedes desconcentradas de la Academia: Chiclayo-Lambayeque, Arequipa, Cusco y Lima.

El equipo encargado de la publicación estuvo dirigido por el Director Académico, Dr. Felipe Villavicencio Terreros y conformado por el Dr. Ricardo León Pastor, autor del presente material de estudio, Dr. Saúl García Santibáñez, Coordinador del Proyecto Redes de Unidades Académicas; señoras Lucrecia Manrique Galiano, Especialista en Educación a Distancia de la Academia de la Magistratura; Señoras Giovanna Larco Drouilly y Piera Carreras Mariani, consultoras externas del Plan Piloto de Educación a Distancia.

Deseo agradecer también, a los señores magistrados y docentes que colaboraron en los talleres de validación, ya que sin sus aportes no hubiera sido posible evaluar el material que ahora presentamos.

Confío que el módulo “Razonamiento Jurídico”, será de gran utilidad en esta inédita forma pedagógica de brindar capacitación en las ciencias jurídicas, para que de esta manera, los resultados en la Capacitación a Distancia para Magistrados sean alcanzados en breve plazo.

Lima, Enero del 2000

Dr. Manuel Macedo Dianderas

Presidente de la Comisión de Reorganización y Gobierno y
Director General de la Academia de la Magistratura



INTRODUCCIÓN

El texto que presentamos a continuación no es más que un breve reconocimiento panorámico de los elementos centrales del razonamiento jurídico. Este tema viene provocando creciente interés tanto en académicos como en operadores del sistema jurídico, entre quienes los jueces cumplen un rol de trascendencia singular.

El interés de los teóricos se ha acrecentado a partir de los replanteamientos formulados por *Chaim Perelman* en la década de los 60, quien desde su cátedra en la Universidad Libre de Bruselas dio un renovado giro a los estudios de filosofía del derecho, afirmando que la vida del derecho no sólo es aplicación de la lógica, sino sobretodo, del poder persuasivo de la argumentación, llamada por él “nueva retórica”. Posteriormente, autores europeos y latinoamericanos han desarrollado una “teoría estándar de la argumentación jurídica”, que ha sido difundida en lengua castellana por el profesor de filosofía jurídica de la Universidad de Valencia, *Manuel Atienza*.

Siendo el interés por este tema relativamente reciente, ello explica que no se haya introducido como cátedra en las Facultades de Derecho latinoamericanas. Sin embargo, su vigencia e importancia práctica es indudable y convoca el interés de todo operador legal, y entre ellos, el de jueces y fiscales de diversos distritos judiciales del país.

El presente módulo Razonamiento Jurídico, incluye un texto orientador para el estudio de temas relativos al razonamiento fáctico, el razonamiento normativo, la interpretación del derecho y la

comunicación de las decisiones judiciales. Adicionalmente, cuenta con el respaldo de lecturas complementarias que profundizan los aspectos más relevantes del Razonamiento Jurídico, así como casos prácticos que servirán para aplicar los temas abordados.

Los invitamos al estudio de este material, convencidos que a través de su lectura, los operadores judiciales encontrarán un instrumento valioso que ampliará y enriquecerá su cotidiana labor.



OBJETIVOS

Objetivo General

Analizar el proceso de razonamiento jurídico, sus fundamentos y etapas, que sirvan de base para una adecuada comunicación de sentencias judiciales.

Objetivos Específicos

- 1. Diferenciar los distintos modelos e ideologías que orientan el razonamiento jurídico.**
- 2. Determinar la secuencia general del razonamiento jurídico, estableciendo las diferencias de aplicación que se presentan entre jueces y abogados.**
- 3. Precisar las características de la fase de aproximación a los hechos del caso, incidiendo en la importancia de la convicción y de las presunciones legales en este proceso.**
- 4. Comprender los elementos a considerar en la selección del material normativo, utilizando el**

procedimiento de silogismo jurídico cuando es pertinente.

5. Aplicar métodos, principios y modelos de interpretación normativa de acuerdo al carácter de la información jurídica con la que se cuenta.

6. Analizar la coherencia interna de los argumentos a partir de la aplicación de la teoría de subsunción normativa.

7. Establecer los criterios mínimos para lograr la comunicación adecuada de las decisiones judiciales, tomando en cuenta los diferentes auditorios a los que va dirigida la información.



CAPÍTULO I

EL RAZONAMIENTO JURÍDICO Y SUS FUNDAMENTOS

El razonamiento jurídico es la capacidad de calificar jurídicamente hechos que generan controversias legales con la finalidad de resolverlas sobre bases jurídico-objetivas con validez legal, lógica y racional.

Tradicionalmente, se ha considerado que la solución de controversias ha transitado por diversas etapas, que van desde la autocomposición de los conflictos, esto es, el arreglo de las propias partes en conflicto, llegándose a extremos como el dominio de la parte más fuerte sobre la débil, hasta la heterocomposición, que implica la actuación de un tercer órgano, imparcial con relación a las partes en disputa, que asumiendo la representación del Estado moderno, “soluciona” el conflicto sometido a la jurisdicción de los jueces.

Dicha “solución” ha sido cuestionada por quienes desde una perspectiva alternativa de la solución de controversias, han sostenido que el “modelo de la adjudicación” consistente en que “uno gane y el otro pierda”, no soluciona realmente los conflictos, sino que simplemente los “zanja”, establece la verdad o la razón legal de una de las partes en detrimento de la otra. Por ello, señalan que los medios alternativos de resolución de conflictos (“MARCs”) sí buscan un modelo de la forma “uno gana y el otro gana”, empleando la negociación, la mediación o incluso el arbitraje.

Sea como fuere, parece claro que, en nuestras sociedades, la racionalidad del Estado no llega a satisfacer plenamente –y tal vez nunca pueda hacerlo- las expectativas de la diversidad de grupos sociales que coexisten en cada país. Por ello, el rol que debe cumplir el servicio judicial, en la perspectiva de un sector público atento a la satisfacción de las necesidades de la población en general, supone la definición de la incertidumbre jurídica generada por cada conflicto, mediante una lúcida y transparente utilización de las herramientas del sistema legal.

Para ello, la fuente de legitimidad del sistema jurídico de un país se sostendría en el acuerdo y respeto que, la población en general, guarde a su Constitución Política y al ordenamiento legal que ella preside. Sin embargo, en el caso peruano –como en el de otros países pluriculturales, esta condición se ve retada por la presencia de múltiples culturas, con sistemas jurídicos consuetudinarios propios, tal como lo reconoce el artículo 149 de la Constitución.

La coexistencia cultural implica una distinta racionalidad de cada grupo cultural, lo que debe ser atentamente apreciado por el operador al razonar un caso al interior de un sistema jurídico tan complejo como el nuestro.

Ahora bien, la noción de “sistema legal” alberga todas las normas jurídicas válidamente sancionadas por las entidades con capacidad legislativa, que respeten los principios de constitucionalidad y legalidad, que se mantengan vigentes en el tiempo, y que incluso actualicen el sentido de su interpretación, sea mediante sentencias ejecutoriadas cuyos principios trasciendan los detalles concretos de cada caso para aspirar a sentar doctrina jurisprudencial, o sea mediante el desarrollo sistemático del estudio de la jurisprudencia por los dogmáticos, responsables de edificar la doctrina jurídica.

Por ello, normas constitucionales, legales, reglamentarias, procedimentales y pautas o tendencias de interpretación recogidas por la jurisprudencia y la doctrina, son las herramientas que el sistema legal pone en mano de abogados y jueces para definir la incertidumbre generada a partir de un conflicto jurídico. Las instrucciones técnicas propias de un “manual del usuario” de tales herramientas, vienen escritas en el contexto de la tradición y el acervo acumulado por jueces y abogados al utilizar dicho instrumental. Ello es muy similar a las pautas metodológicas para desarrollar proyectos de investigación científica, pues las ciencias requieren un método para avanzar en un mejor conocimiento de su objeto de estudio.

El derecho también requiere un método, con la particularidad que éste no sólo presenta un aspecto digno del conocimiento e investigación teórica, sino que, sobre todo, tiene una dimensión técnica ineludible: debe servir para poner fin a los conflictos sobre las bases más racionales posibles.

Razonar jurídicamente, pues, es construir soluciones o, mejor dicho, “salidas” o vehiculaciones a los conflictos que las personas no son capaces de resolver por ellas mismas, en aplicación de bases racionales sólidamente establecidas por el sistema legal. Si el sistema legal reconoce o no, con legitimidad suficiente los acuerdos fundamentales de la población en cada país en los terrenos jurídico, político y moral, es un problema que suele escapar a la teoría del razonamiento judicial. Sin embargo, asumiendo que el marco esencial de referencia jurídica, moral y política del juez, sea la norma de mayor valor en el sistema legal: la Constitución Política de la República, entonces el juez encontrará en ella la cristalización de los valores, principios y reglas más caras al espíritu popular y a la nacionalidad del país.

Sin embargo, queda pendiente la pregunta sobre cuál es el criterio de validez del razonamiento jurídico. Esto implica contestar una cuestión como la siguiente: ¿cuándo estamos frente a un razonamiento correcto? Muchos autores han pretendido arriesgar diversas respuestas. Para seguirlas, haremos referencia a un resumen propuesto por Victoria Iturralde¹. La autora española sintetiza las teorías sobre el razonamiento y la argumentación jurídicas en modelos tales como el retórico, el consensual y el procedimental, entre otros.

Modelo Retórico	Modelo Consensual	Modelo Procedimental
------------------------	--------------------------	-----------------------------

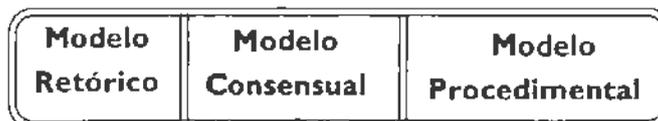
- a) **El modelo retórico** se basa en el empleo de técnicas discursivas para lograr la adhesión del auditorio a las tesis que presentamos, las que implican el acuerdo sobre ciertos valores y su aplicación. En este caso es necesario tener en cuenta que, en el razonamiento

¹ ITURRALDE, Victoria (1992) “Argumentación y Razonamiento Judicial” En: *Theoria*, 2da. Época. Vol. VII, Nro. 16-18, Tomo 8, pp. 1049-1078

de los jueces, los auditorios son diversos: las partes en litigio, la clase profesional de abogados y la opinión pública inclusive. Así, se busca el consenso a través de múltiples justificaciones de orden moral, económica, social, política y jurídica.



- b) **El modelo del consenso** se basa en un criterio de racionalidad orientado a considerar el razonamiento jurídico no en su procedimiento, sino en su resultado. En este caso, es el consenso de la comunidad jurídica el criterio que determina la corrección de una decisión jurídica. Para ello, el consenso debe fundarse en su aceptabilidad racional.



- c) **El modelo procedimental**, en cambio, no se basa en la corrección o racionalidad de la decisión jurídica (resultado), sino en la argumentación y el procedimiento que conduce a ella, los mismos que deben respetar las reglas de la justificación interna y externa del razonamiento². Así, las reglas de razonamiento propuestas por este modelo, coinciden con los clásicos métodos de interpretación jurídica.

Cada uno de los modelos sintetizados recoge algún elemento relevante del razonamiento jurídico, sean el poder persuasivo de los argumentos retóricos empleados, o la aceptabilidad racional de la decisión que pone fin al conflicto, o el procedimiento de argumentación y la forma en que se hayan empleado los métodos de interpretación jurídica.

² La justificación interna se refiere a la lógica interna del razonamiento, o, lo que es lo mismo, a que la decisión resultante en el razonamiento se derive de premisas coherentes. La justificación externa se refiere a la corrección material de cada una de las premisas empleadas en el razonamiento. Más adelante se detallarán ambos conceptos.

En consecuencia, el razonamiento jurídico correcto es aquél que muestra la decisión mejor justificada, tanto interna como externamente.

Siguiendo nuevamente a Iturralde, podemos afirmar que cuando el juez toma una decisión se enfrenta a una elección en la que optará por una solución entre varias posibles, elección que deberá ser justificada con razones jurídicas. El razonamiento que conduce a tal toma de decisión es uno de carácter práctico general, especialmente orientado por reglas de aplicación e interpretación normativa y de valoración de pruebas.

Ahora bien, el razonamiento propiamente judicial ocupa, sin lugar a dudas, una posición privilegiada en el funcionamiento real del sistema normativo de un país, en la medida en que resuelve conflictos concretos y particulares. Al hacerlo define el derecho específico que asiste a las partes litigiosas, y orienta a los litigantes potenciales sobre la forma en que la judicatura entiende y aplica determinadas normas.

Sin embargo, dicho razonamiento no se aplica de la misma manera en todos los contextos ni se basa en los mismos presupuestos, sino que adquiere peculiaridades teórico-prácticas según la cultura jurídica de que se trate. Jerzy Wróblewsky¹, autor polaco, pone de relieve los aspectos involucrados en el razonamiento de un juez, a saber:



¹ WRÓBLEWSKY, Jerzy (1992) "La ideología de la Aplicación Judicial del Derecho" En: *Crítica Jurídica*. Nro. 10. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM, México, pp. 19-35

Estos elementos, sin embargo, son considerados y ponderados de diversa manera según la cultura jurídica imperante en cada país. Ello obedece a las distintas experiencias y tradiciones que han conformado los sistemas legales, sus fuentes productoras de normas jurídicas y la relevancia práctica tomada por sus judicaturas. Dichas tradiciones se han originado, en lo esencial, en el mundo europeo continental y en el anglosajón y han influenciado fuertemente las culturas legales americanas desde el siglo XIX.

Wróblewsky identifica las diferentes maneras en que las culturas legales han asumido el rol de la judicatura, a partir de un concepto comprensivo de la ideología de la aplicación judicial del derecho, que define como un *“conjunto de postulados y de estimaciones que determinan cómo el juez debe tomar sus decisiones ... En su forma completa incluye el sistema de directivas de la aplicación del derecho con el cual puede uno decidir sobre cualquier caso en un sistema jurídico dado. Lo anterior implicaría un conjunto ideológico que abarque no sólo la exposición precisa de directivas de interpretación, directivas de prueba y directivas de elección de consecuencias sino también la creación de un sistema de valores que las respalde...”*⁴.

Este autor sugiere que existen contemporáneamente tres grandes ideologías: de la decisión vinculatoria, de la libre decisión y de la decisión legal y racional.

Ideología Vinculatoria	Ideología Libre	Ideología Legal y racional
-------------------------------	------------------------	-----------------------------------

- a) **La ideología de la decisión vinculatoria** obedece a las ideas políticas liberales del siglo XIX y al pensamiento del positivismo jurídico. Su justificación política se basa en que la separación de poderes estatales garantiza la libertad de los ciudadanos y su voluntad se expresa a través del Parlamento, que legitimado por la representación política que ejerce, crea el derecho y fija los límites de las libertades ciudadanas. A los jueces les corresponde aplicar las leyes, mas no crearlas.

⁴ Ibid. P. 24

Ideología Vinculatoria	Ideología Libre	Ideología Legal y racional
------------------------	-----------------	----------------------------

- b) **La ideología de la libre decisión judicial** nace como antítesis de la anterior. Supone la crítica de los ideales liberales por los opositores socialistas que relevan el conflicto entre la libertad formal y la desigualdad material de las clases sociales. Tal ideología rechaza la concepción positivista del derecho, ya que las leyes no pueden determinar las decisiones judiciales en la medida en que no contienen decisiones concretas, sino planes más o menos abiertos e imprecisos, dada la propia naturaleza de una técnica legislativa general y abstracta, y la propia naturaleza del lenguaje, plagado de ambigüedades y vaguedades. Por ello, la intervención del juez es necesariamente creativa y se fundamenta en las estimaciones del juez que busca las fuentes del derecho más allá de los textos jurídicos.

Ideología Vinculatoria	Ideología Libre	Ideología Legal y racional
------------------------	-----------------	----------------------------

- c) **La ideología de la decisión legal y racional** es un compromiso entre las dos anteriores. Distingue los momentos de creación y aplicación del derecho. Reconoce en el legislador su rol de creador y en el juez, su rol de creador complementario, ponderado y razonable, en el momento de la aplicación de las leyes. Insiste en que el juez no debe escapar al marco jurídico impuesto por el legislador, pero que tiene un cierto ámbito discrecional para recrear o co-crear el derecho en los casos concretos.

Podemos afirmar que la ideología judicial que ha primado en la cultura jurídica imperante en América Latina, desde el siglo pasado, corresponde a la decisión vinculatoria. Ello supone el fuerte formalismo y literalismo interpretativo que un buen sector de nuestra judicatura practica hasta nuestros días. Sin embargo, contemporáneamente puede observarse cierto desplazamiento de magistrados peruanos hacia una concepción teórica cercana al modelo de la decisión legal y racional.

En la realización de dicho tránsito, los elementos más influyentes de la cultura judicial y de la cultura nacional deberán ser tomados en cuenta. En la medida en que nuestra sociedad se acerque a un modelo de autoridad pasado en la legitimidad no sólo de origen, sino también de ejercicio, y que esta última sea una legitimación no autoritaria, sino basada en razones aceptables, la cultura legal peruana se irá aproximando al modelo de la decisión legal y racional.

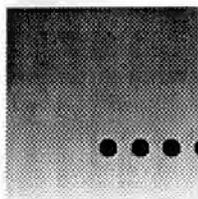
El razonamiento jurídico, entendido como la capacidad para construir soluciones a los conflictos, se vale de las herramientas del sistema legal para garantizar la validez de las decisiones adoptadas, las que están influidas también por distintos modelos e ideologías.

AUTOEVALUACIÓN

CAPÍTULO I

Responda las siguientes preguntas luego de haber concluido el estudio del capítulo y la revisión de las lecturas anexas: “*Argumentación y Razonamiento Judicial*” e “*Ideología de la Aplicación Judicial del Derecho*”. Luego, encontrará al final del material la *Clave de Respuestas*, la misma que le indicará los criterios generales con que debieron abordarse cada una de las preguntas.

1. **¿Qué es el razonamiento jurídico?**
2. **¿Cuáles son y en qué consisten los modelos de argumentación jurídica señalados por Victoria Iturralde en la Lectura 1?**
3. **¿Qué postulados señala Wroblewsky en la Lectura 2, respecto a la ideología de la decisión legal y racional?**
4. **Según lo señalado en el capítulo I, ¿Cuáles son los aspectos generales que señala Wroblewsky, en relación al razonamiento de un Juez?**



CAPÍTULO II

PASOS QUE SUPONE EL RAZONAMIENTO JURÍDICO EN SEDE JUDICIAL

Muchos autores han intentado analizar los pasos que da un juez para analizar y resolver un caso jurídico. Recordemos que Wróblewsky ha planteado que dichos pasos son:

- a) La selección de las normas aplicables
- b) La determinación de los hechos
- c) La incorporación de los mismos en el supuesto de hecho de la norma aplicable.

Otros autores coinciden, en lo esencial, con este punto de vista, pero proponen un procedimiento distinto que destaca algunos elementos adicionales o complementarios en relación con este autor:

a) **Una primera aproximación a los hechos del caso**

b) **Selección del material jurídico aplicable**

c) **La interpretación de los textos jurídicos aplicables**

d) La subsunción de los hechos establecidos en el caso al interior del material jurídico interpretado
e) La elucidación de la decisión tomada a la luz del sistema jurídico en su conjunto
f) La comunicación de la decisión y su justificación.

a. Una primera aproximación a los hechos del caso.

Cuando el juez se enfrenta a un caso, lo hace a través de las alegaciones de los abogados, quienes le proponen su versión de los hechos. De dichas relaciones, el juez percibirá cuáles son aquellas afirmaciones que constituirán materia probatoria para fundar una futura convicción judicial.

b. La selección del material jurídico aplicable.

Con las versiones sobre los hechos, el juez buscará el material jurídico pertinente, identificando textos normativos que coadyuven a la resolución de los problemas jurídicos relevantes en el caso. Dicho material normativo no siempre es completo y suficiente y, muchas veces puede resultar excesivo y hasta contradictorio. El juez es el llamado a resolver tales deficiencias o contradicciones.

c. La interpretación de los textos jurídicos aplicables.

Para superar cualquier deficiencia en la comprensión de las normas, por oscuridad, ambigüedad o vaguedad, el juez utilizará la metodología de la interpretación normativa, contando con sus estimaciones para escoger la que aparezca como la mejor interpretación para el caso concreto.

d. La subsunción de los hechos establecidos en el caso al interior del material jurídico interpretado.

Una vez identificados y probados los hechos alegados, y resueltos los problemas de interpretación legal, el juez hará un juicio de

equivalencia entre los hechos probados y los supuestos fácticos incorporados en las normas jurídicas aplicables. Si resulta tal identificación positiva, el juez procederá a calificar jurídicamente tales hechos para dar solución a los problemas jurídicos del caso.

e. La elucidación de la decisión tomada a la luz del sistema jurídico en su conjunto.

La calificación jurídica de los hechos conlleva a una decisión judicial que ampara o no la pretensión jurídica expresada por una de las partes (en materia de derecho privado y en parte del derecho público) o que sanciona al inculpado declarándolo punible por responsabilidad en el ámbito penal. Dichas decisiones han de ser consideradas a la luz de todo el ordenamiento jurídico, sobre todo el constitucional, para verificar que la solución decidida no es absurda ni aberrante para el sistema jurídico nacional.

f. La comunicación de la decisión y su justificación.

El juez está en la obligación no sólo de decidir, sino también de justificar las razones legales de tal decisión. Por tanto, el proceso de argumentación y sustentación de su respuesta legal implica necesariamente un acto comunicativo cristalizado en la sentencia judicial.

Como puede inmediatamente apreciarse, hechos, normas y "subsunción" se hayan presentes en todo razonamiento jurídico. Sin embargo, no hay acuerdo entre los autores sobre cuál es el "orden" en que los jueces consideran cada elemento. Algunos empiezan por una aproximación normativa, otros por consideraciones fácticas. Sea como fuere, lo importante es distinguir los elementos aunque su abordaje temporal sea indistinto.

Así, el razonamiento jurídico al vincularse con el tratamiento de los hechos del caso y la interpretación de las normas aplicables al mismo, requiere una buena dosis de experiencia de vida y de experiencia en la judicatura, que permita al judicial contar con el respaldo suficiente para establecer correctamente los hechos del caso, los mismos que no pueden ser observados por el juzgador de primera mano, sino que son "construidos" o "acomodados" por los abogados de las partes, en versiones usualmente contrapuestas.

Las habilidades del buen juzgador no solamente se limitan a su estimable experiencia para la correcta apreciación, inevitablemente indirecta, de las versiones sobre los hechos ocurridos en un caso. Implica también un buen conocimiento del sistema legal en su conjunto, de sus elementos normativos integrantes y las reglas para interpretarlos de acuerdo a los valores y principios estatuidos en la Constitución Política, con la respectiva adecuación a las circunstancias culturales, sociales y económicas en que el caso se produzca.

Pensar jurídicamente un caso implica pues, un ágil movimiento, de ida y vuelta, bidireccional y múltiple, entre la convicción de los hechos y su calificación legal, calificación que no opera “automáticamente”, sino que requiere de un inteligente trabajo de comprensión e interpretación normativa.

En este ámbito cabe plantearnos la siguiente pregunta:

¿Es el razonamiento de los jueces distinto al de los abogados?

El razonamiento de los jueces, por la posición que ocupan en el proceso de adjudicación, es indudablemente distinto al de los abogados. El rol de estos últimos es el de asesoría y defensa de una posición interesada que reclama la satisfacción de una pretensión jurídica. Por ello, los abogados “acomodan” la versión presentada por su cliente, de tal forma que resulte amparada por el sistema legal, a efecto de lograr dicha declaración por parte del juez al momento de sentenciar.

Así, el razonamiento de los abogados es interesado, parcial, y releva sólo los hechos y aspectos normativos favorables a la pretensión que defiende.

Caso distinto es el razonamiento del juez, quien desde su perspectiva imparcial, intenta fijar los problemas jurídicamente relevantes del caso, para analizarlos desapasionada y

desinteresadamente. Su razonamiento pues, requiere de la más fuerte dosis de imparcialidad, objetividad y discreción. Asimismo, implica una necesidad ostensible de argumentación o motivación de las decisiones que se toman en el marco del proceso judicial, pues tiene como auditorios a las partes en conflicto, sus abogados, la instancia de apelación potencial y la comunidad jurídica y social.

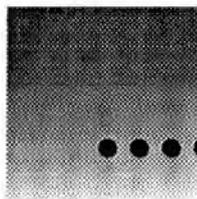
En síntesis, no todos los autores coinciden en el orden de prelación de los pasos del razonamiento jurídico. Sin embargo, un esquema básico ha sido presentado, enfatizando que tanto hechos como normas, se encuentran presentes en todo el raciocinio. Por otro lado, se ha señalado que el razonamiento de jueces y abogados es distinto en la medida que ocupan diferentes posiciones en la resolución de las controversias.

AUTOEVALUACIÓN

CAPÍTULO II

Responda las siguientes preguntas después de haber concluido el estudio del capítulo. Luego, encontrará al final del material la Clave de Respuestas, la misma que le indicará los criterios generales con que debieron abordarse cada una de las preguntas.

1. **¿Cuáles son las fases propuestas para el razonamiento jurídico?**
2. **¿En qué consiste la fase de “subsunción de los hechos establecidos en el caso al interior del material jurídico interpretado”?**
3. **¿En qué se diferencia el razonamiento de jueces y abogados?**



CAPÍTULO III

LA APROXIMACIÓN A LOS HECHOS DEL CASO

Si el razonamiento jurídico se inicia con una primera aproximación a los hechos, éstos deben ser apreciados con desconfianza, pues están contenidos en versiones interesadas que presentan las partes en conflicto. Dichas versiones “narran” lo sucedido en el caso, acomodando los acontecimientos a una determinada estrategia para obtener un pronunciamiento jurídico favorable de parte del juzgador.

Por ello, el razonamiento fáctico practicado por el juez no consiste en un acto de “interpretación”, sino en un acto de “convicción”, en una operación intelectual y volitiva mediante la cual, ante unas versiones presentadas, y en comparación analítica con los medios de prueba aportados durante el proceso, el juez decide qué hechos alegados están suficientemente probados y, por tanto, son establecidos como hechos sobre los cuales recaerá la calificación jurídica judicial.

Sin embargo, la convicción judicial no es una operación fácil ni “automática”. Requiere de experiencia, de capacidad analítica y de una fuerte dosis de objetividad. Estas condiciones son esenciales, pues el razonamiento humano, por lo general, se basa no sólo en la apreciación de los hechos en el terreno fáctico, sino en presunciones (comúnmente llamados prejuicios). Por ejemplo, si vemos a alguien que sale de una casa con un cuchillo ensangrentado, y al ingresar en la misma encontramos a una víctima con una herida punzo cortante en la pierna,

nuestro cerebro “completará” la información, atribuyendo a la persona con el cuchillo la autoría de dicha lesión. En este instante no estamos haciendo un juicio imparcial sobre la situación, sino un “pre-juicio”, al que daremos inmediata validez.

No obstante, el prejuicio no es la única hipótesis posible frente a la pregunta ¿Quién hirió a la víctima? Pues pudo ocurrir que la persona que salía de la vivienda lo hacía para pedir ayuda, después de haber ingresado a auxiliar al herido por los gritos que escuchó. O pudo ser un vecino que había salido de su casa, contigua a la del incidente, con un cuchillo ensangrentado después de haber degollado una gallina.

Este panorama se complica, como sabemos, si en las versiones presentadas por las partes se sucede una gran cantidad de hechos, con la participación de diversos agentes, máxime si las propias versiones son contrapuestas total o parcialmente.

Como recomienda César Azabache⁵, los datos de hecho aportados por las partes cuando presentan sus versiones al judicial, deben ser insoslayablemente contrastados con los datos de demostración aportados por los medios de prueba actuados durante el juicio.

En el trabajo judicial no caben “pre-juicios”, “estereotipos” ni “falsas generalizaciones”, pues incurrir en ellos implicaría un error de apreciación inaceptable.

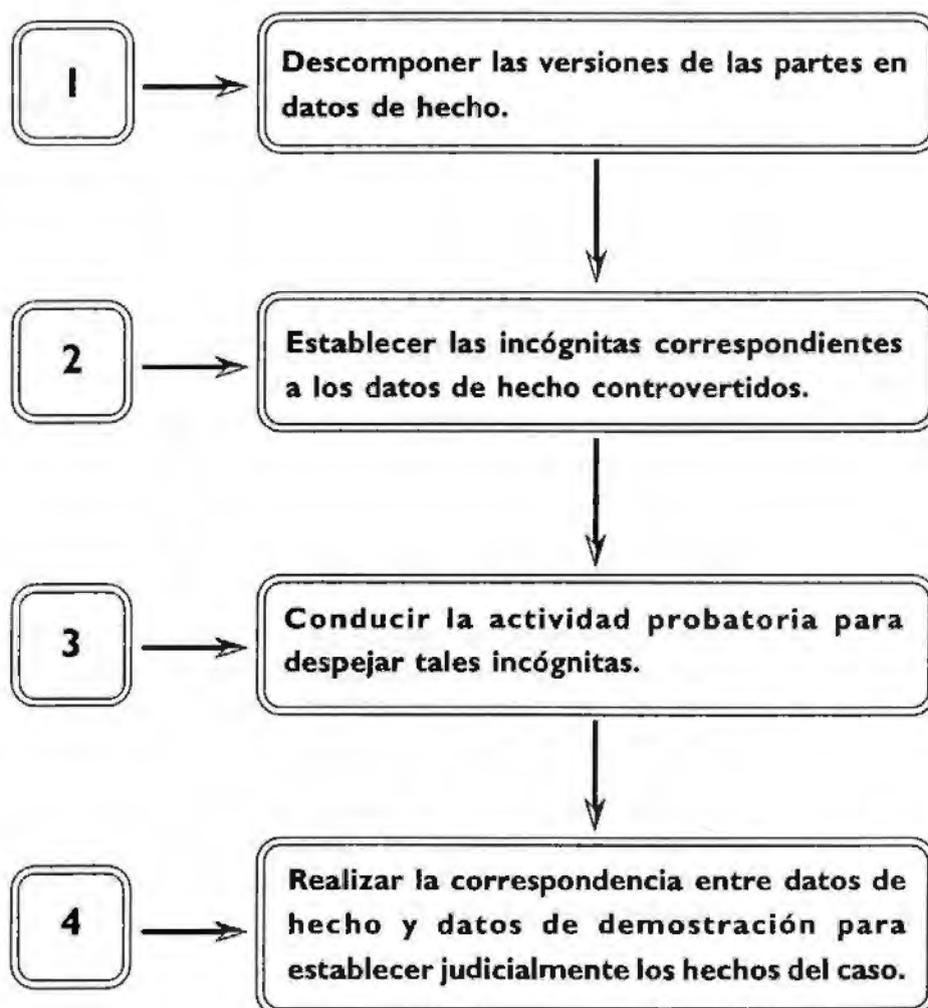
Sin embargo, sí cabe realizar generalizaciones amparadas en normas expresas del ordenamiento jurídico, a través del empleo de las llamadas “presunciones legales”, las mismas que alivian de carga de prueba al alegante, sólo en virtud del mandato de la ley, y las que usualmente admiten prueba en contrario. Podemos encontrar un ejemplo de presunción legal ante la pregunta de quién es padre de una criatura nacida dentro del matrimonio en un caso concreto. El sistema civil peruano prescribe en el artículo 361 que se presume padre al marido de la madre. Dicha presunción alivia de carga probatoria.

⁵ AZABACHE, César (1999) *Consideraciones generales sobre la metodología del análisis probatorio*. Lima. Texto inédito.

Adicionalmente, una característica del razonamiento fáctico es que debe incorporar el material probatorio de acuerdo a las garantías procedimentales establecidas por la Constitución Política de la República y los Códigos Procesales. Dichas garantías se refieren, en lo esencial, a que las pruebas tengan tal calidad reconocida por el ordenamiento procesal, que sean incorporadas durante el juicio de manera oportuna y que puedan ser debatidas libremente por la otra parte.

Si la prueba no se incorpora oportunamente durante la etapa pertinente, no se discute o no puede ser impugnada, si es interés del oponente hacerlo. Por otro lado, si no es reconocida por el ordenamiento procedimental, tal prueba será inválida.

Siguiendo a Azabache, podríamos sugerir un cierto encaminamiento metódico para realizar esta primera aproximación a los hechos del caso, a saber:



Para mostrar la utilidad de esta metodología, Azabache⁶ propone el siguiente ejemplo:

El 3 de mayo a las 9 de la mañana Juan caminaba por la vereda de la Avenida Caminos del Inca, en Lima, cuando un policía, al verlo, le ordenó detenerse. Según este policía, Juan portaba drogas prohibidas que le fueron incautadas, levantándose el acta respectiva. Según Juan, al momento de la detención no portaba droga alguna.

El relato podría descomponerse en los siguientes elementos:

- El 3 de mayo, a las 9 am., Juan caminaba por la Av. Caminos del Inca.
- Juan fue detenido por un policía en esa avenida.
- Según el policía, Juan poseía drogas prohibidas.
- Según el policía, las drogas fueron incautadas.
- Según el policía, se levantó un acta de incautación.
- Según Juan, él no portaba droga alguna.
- Según el policía, la droga ha sido remitida al laboratorio para las pruebas correspondientes.

⁶ Ibid.

Esta información podemos organizarla de la siguiente forma:

ACUSACIÓN	DEFENSA	INCÓGNITAS	FUENTES
3/5/99, 9am, Juan caminaba por Av. Caminos del Inca	No hay contradicción		
En ese momento, al ser intervenido, estaba en posesión de drogas prohibidas	No estaba en posesión de droga alguna	¿Juan estaba en posesión de drogas prohibidas?	-Acta de incautación -Prueba de laboratorio -Acta de pesaje de la droga.
El propósito de la posesión era la comercialización de las drogas	No tenía propósito alguno de comercialización, pues no tenía drogas.	¿Juan tenía el propósito de comercializarlas?	-Acta de intervención de Juan y de otras personas en similares circunstancias el mismo día -Acta de detención de acompañantes. -Examen toxicológico

Si de las fuentes de prueba aparece con claridad que a Juan se le incautaron drogas cuya comercialización es ilegal, y que el propósito de Juan era comercializarlas en una zona bien conocida por estas prácticas, entonces éstos serán los hechos establecidos judicialmente que integrarán la premisa menor del razonamiento jurídico. Dicha premisa será, posteriormente subsumida en el tipo penal correspondiente para llegar a establecer la sanción jurídica.

En resumen el razonamiento jurídico empieza a operar con una primera aproximación a los hechos, en la que el juez decide, mediante un análisis, los hechos que merecen considerarse en el proceso. No se trata por tanto de interpretar, sino de un acto de convicción intelectual y volitivo, que intenta alejarse de prejuicios.

CASO I: HECHOS Y VALORIZACIONES DE PRUEBAS

Se ha producido el robo hipotético de una agencia del Banco de la Nación ubicada en el distrito de San Borja. La Policía Nacional ha hecho una persecución policial vehicular de los presuntos responsables, pero ésta no ha sido permanente. Se han formulado cargos contra uno de los presuntos responsables. El objetivo de este ejercicio es identificar los problemas que, en el plano probatorio, presenta el relato del caso.

EL RELATO

Según el Parte Judicial del Patrullero 37, a las cinco y media de la mañana cuatro sujetos armados ingresaron por la fuerza al local del Banco de la Nación ubicado a la altura de la cuadra 6 de la Avenida San Luis, en San Borja. Al ingresar hicieron sonar la alarma; pero por la distancia del lugar en que se encontraba, el patrullero en referencia sólo pudo llegar al lugar en el momento en que los asaltantes subían a un auto Toyota azul, huyendo del lugar.

El parte relata la persecución que luego siguió a este hecho. El auto Toyota se dirigió en hacia el centro de Lima, por la avenida Aviación, cruzando disparos de arma de fuego con el patrullero, que comenzó a pedir refuerzos. Hacia las 6 de la mañana, el auto había logrado eludir al patrullero, en las inmediaciones de la unidad vecinal de Matute. Sin embargo, los efectivos que realizaron la persecución habían logrado identificar la placa del auto, dando parte a radiopatrullas para su ubicación y captura.

El segundo parte, confeccionado por la tripulación del patrullero 10, indica que, aproximadamente a las ocho de la mañana, el auto Toyota cuya placa había sido reportada por el patrullero 37, fue visualizado en las inmediaciones de la calle Simón Cruz. Según el parte, del auto bajó el individuo identificado como "A", que al ver al patrullero, partió la carrera en dirección a un callejón aledaño al lugar. Continúa el parte relatando que los dos sub-oficiales que iban en el vehículo, emprendieron la persecución de "A", mientras el oficial a cargo reportaba el hecho por radio y rodeaba los posibles caminos de salida. Según el parte "A" fue detenido dentro del callejón, cuando se disponía a escalar un muro limítrofe con un terreno baldío. No opuso resistencia al arresto y se le incautó un arma de fuego y cincuenta mil soles en efectivo. Según A, después de despedirse de "B", él iba caminando por la vereda de la calle Simón Cruz a las 8 de la mañana en dirección a su trabajo, cuando de pronto lo intervino un policía que, poniéndolo contra la pared, lo golpeó con violencia, interrogándolo sobre el destino de

un arma ¿dónde está tu arma?, habría dicho. Él, según afirma, no portaba arma alguna; pero fue reducido e introducido al vehículo patrullero. Afirma él que trabaja desde hace diez años en la fábrica de embutidos XX, ubicada en la avenida Del Solar en Villa El Salvador, distrito del extremo norte de la ciudad donde además vive. Dice que en el momento de los hechos estaba en las inmediaciones del lugar en el que fue detenido por que se había quedado en casa de su primo B, que vive a diez minutos de allí, y que al ser intervenido iba camino al paradero de buses que llevan a Villa El Salvador.

El auto Toyota, que había sido robado a su propietario la noche anterior, fue hallado abandonado en un terreno baldío a quince minutos del lugar en que A fue detenido. No se encontró vestigios ni señales que permitieron identificar al resto de personas que lo ocuparon la madrugada de los hechos. La agencia del Banco que se asaltó no tenía cámara de vídeo y no se ha identificado a ningún testigo de los hechos.

La policía, durante su investigación, ha interrogado al propietario de la fábrica de embutidos XX, quien afirma que "A" trabajaba con él en efecto, desde hace 10 años y jamás ha tenido problemas con él. Afirma, además, que "A" comienza su jornada de trabajo a las 9 de la mañana y que más de una vez ha llegado tarde, con olor a alcohol y sin portar sus herramientas de trabajo. Ha mostrado sus registros de ingreso al local, que convalidan su afirmación. También se identificó a "B", que confirmó la versión de A. Indicando que habían tomado licor hasta muy entrada la noche, razón por la que A se quedó a pernoctar en su casa.

A pesar de estos datos, el Atestado concluye que "A" es autor del robo cometido en el Banco, aunque no ha podido identificarse al resto de partícipes. Se le ha denunciado y abierto instrucción por este delito y ha vencido el plazo ampliatorio, sin que se hayan actuado más diligencias que la reconstrucción del lugar -que demuestra que efectivamente hay un callejón en el lugar de detención y existe una pared medianera del callejón con un terreno baldío la instructiva de A y la testimonial de los efectivos que la intervinieron, que se han ratificado en el contenido del Parte.

Ha vencido el plazo de instrucción y usted procederá a analizar los hechos determinando si debe ampliarse la investigación o dictarse un fallo. Si, en su opinión, la investigación debe ser ampliada, usted debe indicar qué diligencias falta actuar.

PREGUNTAS GUÍA

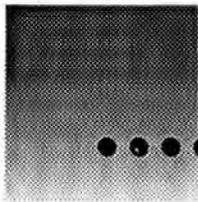
1. ¿Cuáles son los hechos del presente caso?
2. ¿Qué relaciones se podrían establecer entre las diversas versiones sobre los hechos del caso?
3. ¿Qué incógnitas en el plano fáctico corresponde resolver?
4. ¿Qué diligencias faltan actuar?, ¿Cómo las llevaría a cabo?

AUTOEVALUACIÓN

CAPÍTULO III

Responda las siguientes preguntas luego de haber concluido el estudio del capítulo y la revisión de la lectura anexa: "Análisis de los Hechos del caso" Luego, encontrará al final del material la Clave de Respuestas, la misma que le indicará los criterios generales con que debieron abordarse cada una de las preguntas.

1. Según el texto, ¿Cuál es la metodología propuesta por Azabache para realizar una primera aproximación a los hechos del caso?
2. ¿Por qué se afirma que el razonamiento fáctico no es un acto de interpretación sino de convicción?
3. ¿Cuál es la diferencia entre versiones contrarias y contradictorias?
4. ¿Cuáles son los requisitos para admitir los datos de demostración del material probatorio?



CAPÍTULO IV

LA SELECCIÓN DEL MATERIAL NORMATIVO

Si preguntáramos a jueces y abogados de nuestro medio, cuál es la función principal del servicio judicial, seguramente la primera respuesta sería “la aplicación del derecho”. Y la respuesta no sería incorrecta, pues hemos anotado que la función de resolución o definición de conflictos e incertidumbres jurídicas pasa por la necesaria recurrencia a las normas que organizan legalmente nuestra sociedad, que atribuyen derechos, obligaciones o prohibiciones.

Como ya hemos recordado antes, dicha aplicación ha sido entendida de diversas maneras a lo largo del pensamiento jurídico moderno, y siempre dentro de nuestra cultura jurídica tributaria de la familia romano-germánica. Así, se ha sostenido que la aplicación positiva de la ley sólo debe buscar su “espíritu” en la intención del legislador histórico (recordemos las tesis del positivismo jurídico después de producida la Revolución Francesa, cuyo hito fue la promulgación del Código Napoleónico de 1804); hasta llegar a concepciones positivistas más abiertas, que abandonan las tesis del legislador racional omnímodo, para abrazar posiciones en las cuales se reconoce que el legislador contemporáneo no es tan racional, único, coherente y pleno como creyeron los positivistas clásicos.

El positivismo contemporáneo, llamado “metodológico”, sostiene que es el juez, y no el legislador, el llamado a introducir racionalidad,

unidad, coherencia y plenitud al sistema jurídico, al resolver casos, muchas veces en los límites del derecho, en los que las soluciones legales se construyen a partir de las normas del sistema legal, que resultan insuficientes por el embate de los cambios sociales, tecnológicos o propiamente supranormativos.

A nadie extrañaría que un juez pueda flexibilizar la aplicación de la letra de la ley cuando se encuentra ante un caso en que sus participantes no conocían (ni tenían posibilidad alguna de hacerlo) el derecho formal vigente al vivir en una comunidad rural lejana a los centros urbanos. O que un juez entienda novedosamente la letra de la legislación ante las innovaciones tecnológicas en la concepción y gestación de seres humanos que plantean nuevas exigencias a la función jurisdiccional. O que un judicial aprecie sistemáticamente la validez o invalidez de normas jurídicas de segundo o tercer rango a la luz de una nueva Constitución Política, Código sustantivo o procedimental, que introduzca nuevos principios de aplicación o interpretación normativa.

Sea como fuere, el razonamiento normativo supone la calificación jurídica de los hechos que el judicial da por establecidos en cada caso concreto. Tal calificación no depende sólo de un “acto de aplicación del texto de la ley”, sino que, la primera tarea del resolutor es escoger, dentro de la amplia gama normativa del ordenamiento, aquellas disposiciones que considera pertinentes para realizarla.

Si las disposiciones escogidas son unívocas, no contradictorias y consistentes con las normas superiores del sistema jurídico (entiéndase las normas de rango constitucional y legal), será labor sencilla utilizarlas para calificar jurídicamente los hechos establecidos. Esto se hace a través de una operación lógica llamada subsunción o silogismo jurídico. Imaginemos que en un caso un juez ha establecido que Juan mató intencionalmente a Pedro, por la espalda, en venganza por haber provocado la infidelidad de la esposa del primero con el segundo. Todas las pruebas actuadas apuntan a formar tal convicción en el juzgador.

El judicial, entonces, al buscar la disposición pertinente en la normatividad penal, individualizará el siguiente artículo del Código Penal:

ARTICULO 106.- El que mata a otro será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de veinte años”.

El supuesto de hecho de la norma es “el que mata a otro...” y la consecuencia jurídica es la **regulación de la pena privativa de libertad** que le será asignada a quien realice esa conducta.

Por tanto, la subsunción en este caso puede realizarse, simplemente, de la siguiente forma:

1. El artículo 106 del Código Penal peruano quien mata a otro **será reprimido con pena privativa de libertad.**
2. En el caso, **está probado que Juan mató a Pedro.**
3. En consecuencia, **Juan será reprimido con pena privativa de libertad.**

Esta forma de organizar la información fáctica y la calificación jurídica de la misma, cuando dicha información es completa y no contradictoria en ambos planos (hechos y normas), ha sido llamada por la tradición anglosajona como el típico ejemplo de un “caso fácil”, en la medida en que es rutinario y no supone mayores discusiones sobre la corrección de la solución o calificación legal.

Seleccionar el material jurídico aplicable, en este tipo de casos, resulta no problemático. Si la norma aplicable es sólo una y no hay duda sobre su comprensión, significación ni alcance, entonces la sola selección de su texto y comprensión bastará para realizar el razonamiento jurídico.

En síntesis, culminada la fase de aproximación a los hechos del caso, el judicial procederá a escoger las normas pertinentes para calificar jurídicamente los hechos establecidos. De no existir contradicción fáctica ni normativa, el procedimiento que utilizará será la subsunción o silogismo jurídico.

CASO 2: HECHOS Y VALORACIÓN DE PRUEBAS

Una señora ha demandado el divorcio por causal de violencia ejercida contra ella por parte de su cónyuge. Alega que la violencia se ha expresado en constantes maltratos durante la vida conyugal, y que continúa mediante amenazas, a pesar de que ambos están separados de hecho. El objetivo de este ejercicio es evaluar la suficiencia o no de las pruebas aportadas por la demandante del divorcio.

EL RELATO

La señora "B" ha demandado el divorcio por causal de violencia de su cónyuge, el señor "C".

Según su demanda, "C" sometió a diversos maltratos a su cónyuge desde tres años antes de la demanda. Hace un año se han separado de hecho. A partir de entonces, afirma la demanda, "C" ha efectuado permanentes llamadas amenazándole con matarla y secuestrar a la bebe que tienen en común.

Para respaldar su denuncia la señora B presenta:

- Una cinta magnetofónica que, según indica, ha tomado de su teléfono en la que una voz de varón profiere amenazas.
- Una segunda cinta. En su desgrabación se aprecia el siguiente fragmento:

VOZ MASCULINA: ¿Aló?

VOZ FEMENINA: ¿Por qué no dejas de molestarme de una buena vez?

VOZ MASCULINA: Lo único que quiero es ver a mis hijas. Tú, por lo que a mí respecta, te puedes ir al demonio.

VOZ FEMENINA: ¿Otra vez me vas a insultar?

VOZ MASCULINA: Ya te dije. Sólo quiero ver a las chicas
(INTERRUPCION)

VOZ FEMENINA: Repite lo que dijiste

VOZ MASCULINA: Lo único que quiero es ver a mis hijas

VOZ FEMENINA: ¿Y qué tiene que ver eso con que yo haga tal a cual cosa? ¿Que tiene que ver eso con tus llamadas? ¿Que tiene que ver con tus agresiones?

VOZ MASCULINA: Lo que tú llamas agresiones, como ir la vez pasada, fue sólo reclamar lo que me corresponde. Son mis hijas y quiero verlas.

(INTERRUPCION) VOZ MASCULINA: Eres una completa imbécil.

Ya me tienes harto. Un día de estos voy a perder la paciencia y ahí vas a saber lo que es una agresión.

(FIN DE LA CINTA)

- El informe de su médico, que indica que la paciente muestra un cuadro depresivo severo que puede haber sido provocado por actos de violencia familiar.

Al contestar la demanda, "C" ha dicho que jamás ha agredido a su ex esposa y que no puede señalar si la cinta oída corresponde o no a alguna conversación que haya sostenido con ella. En la audiencia única, la demandante presenta una nueva cinta copiada de su propio teléfono, registrando la siguiente conversación:

VOZ MASCULINA: ¿Aló?

VOZ MASCULINA: Te voy a matar Claudia Me tienes harto.

VOZ FEMENINA: ¿Carlos? ¿Tú otra vez?

VOZ MASCULINA: Ya me tienes harto. No aguanto más. Esta vez sí que acabo contigo.

En la audiencia se recibió también la ratificación del sicólogo que firma el informe. Él ha declarado que el esposo de la demandante era un hombre sumamente violento y prepotente, además de mujeriego, y que el tratamiento dado a ella responde a las secuelas de su relación matrimonial, que ha dejado impreso un agudo cuadro de paranoia.

PREGUNTAS GUÍA

1. ¿Son suficientes las pruebas presentadas en el presente caso?, ¿Por qué?
2. ¿Solicitaría la actuación de pruebas de oficio?, ¿Cuáles?

AUTOEVALUACIÓN

CAPÍTULO IV

Responda las siguientes preguntas después de haber concluido el estudio del capítulo. Luego, encontrará al final del material la Clave de Respuestas, la misma que le indicará los criterios generales con que debieron abordarse cada una de las preguntas.

- 1. ¿Es posible aplicar cierto nivel de flexibilidad en la aplicación de normas ?**
- 2. ¿Qué recurso se utiliza cuando se seleccionan normas que no presentan problemas de contradicción o inconsistencia?**



CAPÍTULO V

LA INTERPRETACIÓN DE LOS TEXTOS JURÍDICOS

Sin embargo no todos los casos son “fáciles”. Existen situaciones en las que, o los hechos no están probados y por lo tanto no hay seguridad para causar convicción judicial en el establecimiento de los hechos, o las disposiciones legales escogidas para calificarlos son incompletas o contradictorias. Por lo tanto, la solución del caso no será ni fácil ni rutinaria, sino que se deberá hacer un examen especialmente detallado del material probatorio o, en su caso, del material normativo.

Los problemas en el plano fáctico han sido ya abordados. En ese ámbito no se trata de “interpretar” hechos, sino de establecer una correspondencia eficiente entre versiones y elementos probatorios.

En cambio, cuando no alcanzamos a comprender el exacto significado de una norma, sea porque no le encontramos sentido o sea porque tiene varios y dudamos de su “campo semántico” (significado delimitado), estamos ante un típico problema de interpretación.

Veamos el siguiente ejemplo:

En un parque se lee un letrero que reza: “prohibido el ingreso de vehículos”, sin embargo, en la losa central puede observarse un tanque de guerra, el mismo que le da su nombre al parque. Pues

bien, si está prohibido el ingreso de vehículos **¿qué hace allí un tanque?** (a) La respuesta es sencilla, el tanque ya no cumple un función vehicular, sino conmemorativa. Imaginemos que seguimos paseando al interior del parque, cuando aparecen dos raudas bicicletas que por poco nos arrollan ¿Están las bicicletas incursas en la prohibición? (b) Admitamos que no, pues son vehículos no motorizados. Continuamos el paseo hasta detenernos abruptamente, pues vemos pasar frente a nosotros tres motocicletas de competencia haciendo “caballito” a gran velocidad y con un estruendo inusual ¿Estarán tales artefactos incursos en la prohibición? (c) Más vale que así sea, por nuestra integridad personal...

Lo que debe quedarnos claro a estas alturas, es que en el texto “prohibido el ingreso de vehículos” no hay más datos que las palabras escritas para comprender el “significado” de las mismas.

La búsqueda por el significado correcto o el más aparente para un texto normativo en un caso concreto, implica el empleo de criterios y métodos que están más allá del propio texto.

Las tres respuestas ofrecidas frente a la pregunta “¿qué tipo de vehículo está prohibido de ingresar al parque?” obedecen, en principio, a la vaguedad de la palabra “vehículo”. Y esta vaguedad plaga nuestro ordenamiento jurídico, pues responde a la propia naturaleza del lenguaje natural y jurídico, al mismo tiempo que es inevitable si queremos regularnos bajo legislación necesariamente general y abstracta.

Prohibido el Ingreso de Vehículos

PREGUNTA	RESPUESTA	INTERPRETACION
(a) ¿Qué hace allí un tanque?	(a) Cumple función conmemorativa	(a) Apela a la razón de la norma vehicular
(b) ¿Son consideradas las bicicletas en la prohibición?	(b) No. No son vehículos motorizados	(b) Vinculada al tipo de vehículo según el Reglamento de Tránsito
(c) ¿Y qué hay de las motocicletas?	(c) Sí están prohibidas	(c) Es vehículo mayor, contaminante, peligroso.

Cada respuesta, como muestra el cuadro, aplica un método de interpretación. La respuesta (a) apela a la razón de la norma (vehicular), la (b) al tipo de vehículo según comparación sistemática con el reglamento de tránsito (vehículo menor) y la (c) al tipo de vehículo sistemáticamente entendido, pero también teleológicamente considerado (vehículo mayor, contaminante, peligroso). ¿Qué métodos deberíamos aplicar ante casos de interpretación?, ¿Existe alguna jerarquía entre ellos? Veremos esto más adelante.

Por el contrario, cuando nos encontramos ante situaciones en que la información jurídica para resolver el caso es insuficiente, debemos apelar al razonamiento por analogía (si el sector normativo pertinente lo permite) o a los principios generales del derecho. Por ejemplo, cada vez puede ser más frecuente el caso en que madre biológica (la que otorgó el óvulo) y madre gestante (la que subrogó su vientre en alquiler) litigan por la maternidad legal del recién nacido. Esta situación no fue prevista por el legislador civil de 1984 ni por el más reciente legislador del Código del Niño y del Adolescente. Por tanto, el juez, ante los casos de defecto o insuficiencia de la ley, siguiendo el precepto constitucional de no dejar de administrar justicia, deberá encontrar una respuesta que, no viene prefabricada por el ordenamiento, pero que se puede construir o reconstruir a partir de aquél.

Si, por el contrario, en el caso encontramos información jurídica contradictoria, entonces deberemos apelar a métodos de interpretación

que nos indiquen cuál de las normas o de las interpretaciones posibles es la correcta o la mejor argumentada. Por ejemplo, podemos citar aquellos casos en los que, una mujer reclama alimentos al padre de su hijo. Como sabemos, este tipo de casos se ventilan en la vía del proceso civil sumarísimo. Imaginemos que el padre presenta una prueba en segunda instancia, que es valorada por la sala de familia respectiva, y frente a cuya actuación no se opone la madre demandante. Como sabemos, el artículo 559-3 del Código Procesal Civil establece que es improcedente la presentación de pruebas en segunda instancia en el juicio de alimentos, razón por la cual esta actuación podría devenir en nula. Sin embargo, también sabemos que existe posibilidad de convalidar tácitamente un acto procesal cuando la nulidad no es planteada por el interesado en la primera oportunidad, de acuerdo a lo dispuesto por el tercer párrafo del artículo 172 del mismo Código.

Entonces ¿qué norma aplicamos: la nulidad procesal de la prueba o la convalidación tácita de la misma? Lo que sucede en este caso es que ante el mismo supuesto de hecho “admisión y valoración de prueba no impugnada en segunda instancia” no sabemos si aplicar la consecuencia jurídica “nulidad procesal” o “convalidación tácita”. Sin duda, hay buenas razones para aplicar cualquiera de las dos, pero el juez debe escoger y fundamentar una sola conclusión. Para ello recurriremos a los métodos de interpretación jurídica, las reglas de interpretación consignadas en la legislación y las finalidades y principios que organizan el proceso civil peruano.

En estos casos difíciles, sin duda, el juez tiene mayor discrecionalidad en su rol de creador de derecho.

El razonamiento normativo implica, en resumen, al menos, tres fases:

- a. La individualización de la norma o normas pertinentes para calificar los hechos establecidos del caso.**
- b. Su aplicación a los hechos del caso. Si dicha calificación no es problemática, entonces habremos resuelto un caso fácil o rutinario.**
- c. Si surgen problemas por exceso o defecto de información normativa, ante el primer supuesto deberemos emplear métodos y principios de**

interpretación normativa, y ante el segundo, métodos de integración jurídica (analogías y principios generales). Estaremos pues ante casos difíciles, que requieren mayor y mejor argumentación o motivación judicial.

Ahora retomemos la cuestión sobre si hay unos métodos interpretativos mejores o preferibles que otros. Para responder esto es necesario tener presente que los métodos han sido acuñados por la tradición jurídica que tiene su inicio en el derecho romano. Por lo tanto, su creación y uso responde a muy diversas épocas históricas, con realidades bien distintas unas de otras.

Recordemos brevemente el contenido de los métodos más recurridos, siguiendo al profesor peruano Marcial Rubio⁷.

a. Método literal

Según el mismo, el significado del texto normativo se colige mediante el uso de las reglas lingüísticas de uso común o de uso especializado (significados propios del lenguaje jurídico).

b. Método de la ratio legis

El significado del texto normativo equivale a su razón de ser intrínseca, la que puede extraerse del propio texto y que no se confunde con la razón o intención del legislador histórico.

c. Método sistemático

El significado del texto normativo se obtiene a partir de la comparación de una norma con otras relacionadas conceptualmente a la primera. Hay dos tipos: el método sistemático por ubicación de la norma, que implica una comparación próxima con otras normas de la misma clase o grupo o acápite normativo, y el método sistemático por comparación con otras normas, así no se ubiquen en el mismo acápite normativo.

⁷ RUBIO, Marcial (1997) *El Sistema Jurídico Peruano. Introducción al Derecho*. Lima, PUCP, 1997. 6ta.ed.

d. Método histórico

El significado del texto normativo equivale a descubrir la intención del legislador histórico, la misma que se encuentra plasmada en las exposiciones de motivos, declaraciones públicas, diarios de debates, artículos científicos, entre otros documentos históricos.

e. Método sociológico

Para comprender el texto normativo es necesario tomar en cuenta las variables sociales que rodean el caso, con la intención de adaptar la norma a su contexto socioeconómico.

MÉTODOS**LITERAL**

Lenguaje natural o jurídico

RATIO LEGIS

Razón de la Ley

SISTEMICO

Comparación normativa

HISTORICO

Intención del legislador

SOCIOLOGICO

Contexto socioeconómico

Cada uno de los métodos, *per se*, podría conducir a resultados diametralmente opuestos. Para saber cuál o cuáles aplicar a casos concretos, MARTINEZ y FERNÁNDEZ⁸ sostienen que hay, al menos, dos grandes modelos que engloban la diversidad de métodos existentes. El primer modelo es el llamado de la teoría subjetiva, según el cual en la interpretación debe buscarse la intención del legislador. Este es un acto estático y cerrado, que queda satisfecho con el hallazgo de la intención del legislador histórico. Y sin duda, la teoría subjetiva corresponde a una corriente del pensamiento jurídico que deja muy escaso –sino nulo– margen de creación jurídica al judicial.

El otro modelo corresponde a la teoría objetiva, según la cual la interpretación debe buscar la voluntad o intención de la norma jurídica (no de su legislador concreto). En la medida que las normas y los sistemas normativos cambian, su voluntad o intención debe ser reconstruida por el intérprete. Ello implica un proceso abierto y dinámico, completado por el propio intérprete que pasa a jugar un rol más activo en la complementación de la creación y definición del derecho en casos concretos.

Del modelo teórico y la ideología judicial abrazadas, dependerá la elección de los métodos de interpretación empleados por el operador jurídico.

Resulta de la mayor relevancia una buena selección del material jurídico aplicable a cada caso, así como una escrupulosa interpretación. En todo ello juega un papel esencial no sólo las elecciones normativas, sino su correspondiente justificación externa, esto es, un esmero suficiente por dar las razones jurídicas que llevan al operador a tomar tal o cual interpretación como la más válida, razonable o mejor. En ello consiste, en lo esencial, el deber de motivar las resoluciones judiciales en todas sus instancias, que puntualiza bien el artículo 138-5 de la Constitución.

⁸ MARTINEZ, Luis y Jesús FERNÁNDEZ (1997) *Introducción a la Teoría del Derecho y a la Metodología Jurídica*. Barcelona, Ariel, p. 277 y ss.

CASO 3: INTERPRETACIÓN JURÍDICA

Revise detenidamente el siguiente caso. Conteste las preguntas que a continuación se presentan y luego confróntelas con la “Hoja de Criterios para la solución de casos” que el tutor le alcanzará en el transcurso del programa.

Recurso de Casación interpuesto por Adrián Velázquez Cervantes contra una resolución que revoca un auto que declara improcedente la demanda sobre nulidad de resolución administrativa.

CAS. N°233-95

CALLAO

Lima, dieciséis de diciembre de mil novecientos noventa y siete.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la causa vista en audiencia pública el día quince de diciembre del año en curso, emite la siguiente sentencia:

1. MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del Recurso de Casación interpuesto por don Adrián Velázquez Cervantes, contra la resolución de fojas ciento veintiocho, su fecha veinte de febrero de mil novecientos noventa y cinco, que revoca el auto apelado de fojas ciento dos, su fecha cuatro de enero de mil novecientos noventa y cinco, declara improcedente la demanda interpuesta a fojas cuarentitrés.

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

La Corte mediante resolución de fecha dos de octubre de mil novecientos noventa y cinco ha estimado procedente el recurso por la causal de aplicación indebida de la norma contenida en el Artículo dos mil tres del Código Civil, porque no se ha tenido en cuenta el derecho a la Seguridad Social consagrado en el Artículo diez de la Constitución Política del Estado; además de que al dictar la resolución recurrida se ha omitido considerar lo previsto en los incisos tercero y octavo del Artículo ciento treintinueve de la Carta Magna referidos a la observancia al debido proceso y el derecho a la tutela jurisdiccional, respectivamente; así como no se ha observado los

principios relativos, a la función jurisdiccional y a la aplicación jerárquica de las normas, los mismos que se hallan previstos en el Artículo ciento treintiocho del referido cuerpo de leyes.

3. **CONSIDERANDO:**

Primero.- Que, el Artículo dos mil tres del Código Civil establecen que es efecto de la caducidad extinguir el derecho y la acción correspondiente.

Segundo.- Que el plazo contemplado en el inciso tres del Artículo quinientos cuarentiuno del Código Procesal Civil para la impugnación de una resolución administrativa es uno de caducidad.

Tercero.- Que la vía administrativa queda agotada con la resolución expedida en segunda instancia, conforme al Artículo cien de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos lo que debe ser apreciado a efectos de la legitimidad para accionar del recurrente.

Cuarto.- Que entre la fecha en que quedó consentida la resolución impugnada y la interposición de la demanda ha transcurrido con exceso el plazo del Artículo quinientos cuarentiuno del Código Procesal Civil.

Quinto.- Que la naturaleza del acto jurídico impugnado es administrativo.

4. **SENTENCIA:**

Estando a las conclusiones a las que se arriba, de conformidad con el Artículo trescientos noventa y siete del Código Procesal Civil, se declara **INFUNDADO** el Recurso de Casación interpuesto por don Adrián Velásquez Cervantes, en consecuencia, **NO CASAR** la resolución de fojas ciento veinticinco, expedida por la Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao; en los seguidos con Empresa Nacional de Puertos Sociedad Anónima - ENAPU -, sobre nulidad de resolución; **CONDENARON** al recurrente al pago de la multa de tres Unidades de Referencia Procesal así como al pago de las costas y costos originados en la tramitación del recurso; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, bajo responsabilidad; y los devolvieron.

SS. PANTOJA; IBERICO; RONCALLA; MARULL

EL VOTO DEL S. CASTILLO LA ROSA; es como sigue:

CONSIDERANDO: 1°) Que del análisis de la demanda en su contexto y objeto, se desprende que el impugnante acciona contra Enapu Perú, para que le reconozca los derechos que la Constitución del Estado le acuerda, como trabajador que fue de dicha Empresa; que esos derechos son los declarados en el Artículo cincuentisiete de la Carta Magna de mil novecientos setentinueve reproducidos en los incisos segundo y tercero del Artículo veintiséis e inciso tercero del Artículo ciento treintinueve de la actual Constitución del Estado, y establecen el carácter irrenunciable de los derechos adquiridos del Trabajador según ley, a la independencia del Poder Judicial, la prioridad de sus decisiones, la observancia del debido proceso y tutela jurisdiccional; 2°) Que si bien es cierto que esa acción de ser amparada traería consigo la nulidad de la Resolución Administrativa número ochocientos dieciocho - noventidós Enapu, Sociedad Anónima/GC, del dos de diciembre de mil novecientos noventidós, que afecta, según se dice esos derechos, no se trata de una demanda exclusiva de impugnación de resolución administrativa, por esa razón el demandante se aparta del procedimiento previsto en el Código Procesal Civil en sus Artículos quinientos cuarenta y siguientes y demanda exclusiva en procesos de conocimiento; 3°) Que como consecuencia de lo expuesto, no se puede aplicar a esta acción el término de caducidad que rige para las acciones de impugnación de resoluciones administrativas, previsto en el inciso segundo del Artículo cuatrocientos treintiuno del Código Procesal Civil y consecuentemente no es aplicable al Artículo dos mil tres del Código Civil y al aplicarlo en la sentencia impugnada, se ha incurrido en la causal de casación prevista en el inciso primero del Artículo trescientos ochentiséis del Código Adjetivo citado, sobre aplicación indebida de una norma de derecho material; 4°) Que siendo esto así, procede declararse fundado el Recurso de Casación por esa causal y resolver el conflicto, conforme lo prevé el inciso Primero del Artículo trescientos noventiséis del mismo Código; 5°) Que efectivamente se ha desconocido los derechos constitucionales del actor por la Resolución Gerencial materia de la demanda, a más ir contra la Resolución Gerencial de igual carácter número cuatrocientos setentidós - ochentiséis ENAPU Sociedad Anónima/GC que reconocía esos derechos, la que es anulada fuera del término de seis meses previsto en el Artículo ciento diez de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos con su texto aprobado por Decreto Supremo número dos - noventicuatro - JUS por estos fundamentos, **MI VOTO** es porque se declare **FUNDADO** el Recurso de Casación.

A. CASTILLO LA ROSA SANCHEZ

PREGUNTAS GUÍA

1. ¿De qué naturaleza es el acto jurídico impugnado por el demandante?
2. De acuerdo a la naturaleza del acto jurídico impugnado en esta acción ¿cuáles son las normas aplicables al caso?
3. ¿Cuál es el problema de interpretación en este caso y aplicando qué métodos y criterios lo resolvería?

CASO 4: INTEGRACIÓN JURÍDICA

Una mujer A hace el siguiente contrato con las personas B, C, D y E: B (varón) donará esperma; C (mujer) donará un óvulo; D (mujer) recibirá por implantación el embrión producto de la fecundación de los gametos antedichos, gestará y alumbrará al niño y lo entregará a A, quien lo inscribirá como su hijo para el Derecho.

E (marido de D por matrimonio civil) firma en señal de acuerdo. D y E recibirán como compensación quince mil dólares de A.

PREGUNTAS GUÍA

1. ¿A cuál mujer y por cuál o cuáles principios de Derecho entregaría usted la maternidad legal?
2. Suponiendo que al nacer el niño, ni A ni C quieren la maternidad y entonces, D lo inscribe como madre legal. Suponiendo al mismo tiempo que B y E quieren ser el padre legal: ¿A cuál y por cuál o cuáles principios del Derecho daría usted la paternidad?

AUTOEVALUACIÓN

CAPÍTULO V

Responda las siguientes preguntas después de haber concluido el estudio del capítulo y la revisión de las lecturas anexas sobre “*La interpretación jurídica*”. Luego, encontrará al final del material la Clave de Respuestas, la misma que le indicará los criterios generales con que debieron abordarse cada una de las preguntas.

1. **¿Qué casos suele enfrentar el operador jurídico cuando selecciona disposiciones incompletas o contradictorias?**
2. **¿Cuáles son las fases del razonamiento normativo?**
3. **Según Rubio Correa, ¿Cuáles son los criterios generales de la interpretación jurídica?**
4. **¿Cuáles son las principales formas de razonamiento analógico?**
5. **¿Cuáles son y en qué consisten los principales criterios o métodos de interpretación jurídica señalados por Martínez y Fernández?**

EVALUACIÓN PARCIAL

ANÁLISIS DEL CASO 5: INTERPRETACIÓN Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICAS

Revise detenidamente el siguiente caso. Conteste las preguntas que a continuación se presentan y remítalas al tutor de su sede. Esta evaluación formará parte de su calificación final y tiene el carácter de obligatoria.

PREGUNTAS GUÍA

1. ¿Qué problemas de interpretación encuentra en el presente caso?
2. ¿Qué problemas de probanza encuentra en el presente caso?
3. ¿Encuentra una buena formulación del silogismo jurídico en la sentencia?
4. Analice el caso según el método de argumentación planteado por el autor Manuel Atienza.

Lima, treintiuno de Mayo
de mil novecientos noventicinco.-

VISTA: La causa seguida contra ALBERTO CASTRO COLLANTES, por delito contra el patrimonio, estafa y estelionato- en agravio de Pedro Alberto Pacheco Tinoco. **RESULTA DE AUTOS:** que inicialmente se aperturó instrucción contra el procesado ante al Décimo Juzgado Penal de Lima, que posteriormente dicha judicatura emitió una sentencia absolutoria la misma que es apelada ante la Décima Segunda Sala Penal la cual declara nula dicha sentencia y los autos se remiten al Cuadragésimo Cuarto Juzgado la cual inicialmente fue declarada inadmisibles, hasta que en la segunda oportunidad se le concede dicha recusación y remitida al juzgado de turno la cual debe resolver dicho proceso: y **CONSIDERANDO:** que se le imputa al procesado Carlos Alberto Castro Collantes el haber vendido el vehículo Kia modelo Besta mediante un contrato de fecha cuatro de junio de mil novecientos noventidós, al agraviado Pacheco Tinoco, que para la celebración del referido negocio jurídico ambas partes se apersonaron a la notaría Fernandini a fin de legalizar las firmas del referido instrumento jurídico; que posteriormente el agraviado Pacheco Tinoco se entera que el referido vehículo comprado al acusado de placa de rodaje RO-cuarenta diez había sido entregado en

prenda a clan rentable garantizando un préstamo que había adquirido el procesado por un monto de nueve mil dólares; que a la firma del referido contrato el procesado omitió entregar la letra única de cambio en blanco, que al agraviado Pacheco Tinoco había entregado como garantía, que había ofrecido abonar por la referida transacción comercial, que el cuñado del agraviado Manuel Alberto Ampuero Echevarría, manifiesta haberle concedido un préstamo al referido agraviado con la finalidad de que cancele el importe adeudado por la compra venta del acotado vehículo hecho que se produjo conforme lo certifica el contrato firmado ante el notario Ricardo Fernandini Arana y que en su segunda cláusula se expresa claramente que el agraviado cumplió con el pago de doce mil dólares, monto que acordaron ambas partes para realizar el referido negocio jurídico, que el procesado posteriormente intentó judicialmente hacerse cobro de la referida letra de cambio, evidenciando de esta forma su actuar doloso, que los títulos valores tienen como finalidad agilizar, efectivizar y facilitar las transacciones comerciales y no ser utilizados para la comisión de hechos ilícitos; que del análisis del expediente y en mérito a las pruebas se desprende que al procesado Castro Collantes se le imputa la comisión de los ilícitos penales tipificados en los artículos ciento noventiséis y ciento noventisiete inciso segundo y cuarto del Código Penal vigente, bajo el "Nomen Juris" de estafa, defraudación y estelionato, que para la configuración del delito de estafa se requiere que se presenten todos los elementos típicos en una secuencia descriptiva inalterable; que deben presentarse de un lado los elementos objetivos y de otro lado los elementos subjetivos del referido tipo penal, que en primer lugar debe aparecer el engaño, el mismo que debe ser suficiente para que el sujeto pasivo sea inducido a error, que en el presente caso el procesado mediante la confianza generada en el procesado hizo creer que le entregaría el título valor firmado, por último que lo destruiría, engañando de esta forma al agraviado Pacheco Tinoco; que en segundo lugar se requiere de la "inducción a error o manteniendo en error" a la víctima que en el caso *sub índice* el procesado al haber ganado la confianza del agraviado hizo que éste no se preocupara del título valor que tenía el autor del referido injusto penal; que en tercer lugar, se colige que el agraviado realizó la "disposición patrimonial en favor del sujeto activo del ilícito penal, es decir se vulnera en este momento el bien jurídico, patrimonio penalmente tutelado en el delito en análisis, que en caso *sub litis* se puede apreciar que el procesado recibió la suma de doce mil dólares del agraviado Pacheco Tinoco conforme aparece en la cláusula segunda del contrato de compra venta del vehículo Kia modelo besta; que en cuarto lugar se exige el perjuicio del sujeto pasivo, siendo este último elemento del tipo objetivo, que en el presente caso se ha producido un perjuicio toda vez

que el procesado quiere realizar el cobro de un título valor de número fraudulento habiendo denunciado los actos para la búsqueda de dicho fin ilícito, que en lo que respecta al tipo subjetivo es necesario que se presente de un lado el “dolo” y de otro lado el “ánimus lucrandi” entendido este último como elemento subjetivo distinto al dolo, que en caso de autos el procesado obró con conciencia y voluntad al intentar cobrar el referido título valor con el ánimo de obtener un provecho económico de naturaleza ilícita, que en lo que respecta a la defraudación prevista en el inciso dos del numeral ciento noventisiete del cuerpo normativo vigente el procesado llenó la letra única de cambio a su antojo pues lo recibió en blanco perpetrándose el injusto penal en análisis, ya que se buscaba hacerse cobro nuevamente del monto acordado en la compraventa del vehículo, que finalmente en lo concerniente al delito de estelionato previsto en el inciso cuarto del numeral ciento noventisiete del Código sustantivo, resulta claro que al momento de producida la venta el bien se encontraba gravado por una prenda comercial en favor del clan renta por un préstamo de nueve mil dólares que había recibido el procesado, configurándose el hecho punible anteriormente mencionado, que el derecho penal tiene como objetivo realizar la función de control social operando en “última ratio”, es decir cuando los demás mecanismos de control social han fracasado; que la aplicación de la pena privativa de la libertad efectiva debe ser impuesta cuando el hecho revista realmente gravedad dado que su aplicación arbitraria tiene efectos negativos y devastadores en el condenado; que en la afectación de un bien jurídico personalmente tutelado debe considerarse en primer lugar a la víctima como afectado directamente del hecho punible, que en aplicación de un derecho penal mínimo que busca evitar la sobrecriminalización y el internamiento de seres humanos que no revisten peligrosidad otorgársele a la reparación un rol más activo como instrumento de sanción penal que cumple de manera más efectiva con la prevención especial y en atención del principio de mínima intervención que busca que el derecho penal no sea un instrumento de impartición de dolor sino por lo contrario una garantía de la convivencia pacífica en la sociedad; que en cuanto a los delitos de estafa, defraudación y estelionato en agravio de Pacheco Tinoco existen elementos probatorios por lo que es de aplicación al acaso lo dispuesto por los artículos doce, veintiocho, cuarenticinco, cuarentiséis, cincuentisiete, cincuentiocho, noventidós, noventitrés, ciento noventiséis y ciento noventisiete inciso dos y cuatro del Código Penal y artículo doscientos ochentiséis del Código de Procedimientos Penales, el Séptimo Juzgado Especializado en lo Penal de Lima, analizando los hechos y las pruebas con el criterio de conciencia que la ley autoriza y administrando justicia a nombre de la Nación.

FALLA: CONDENANDO a CARLOS ALBERTO CASTRO COLLANTES, por delitos contra el patrimonio-estafa, defraudación y estelionato- en agravio de Pedro Alberto Pacheco Tinoco y Clan Rentable a la pena de UN AÑO de pena privativa de la libertad, la misma que se suspende condicionalmente bajo las siguientes reglas de conducta: a) respetar las transacciones comerciales, b) no variar de domicilio sin previo aviso al juzgado, c) no frecuentar lugares de dudosa reputación, d) comparecer al juzgado penal cada treinta días, e) reparar el daño coaccionado por el delito, fijándose el plazo de la suspensión de la ejecución de la pena por un año y al pago de dos mil nuevos soles por concepto de reparación civil a favor del agraviado y multa de sesenta días de su renta a favor del Tesoro Público, sin perjuicio de devolver lo ilícitamente apropiado. **MANDA:** que la presente sentencia sea leída en acto público que consentida y/o ejecutoriada que sea, se anote donde corresponde y se archive definitivamente la causa. (Firmado Juez Especializado en lo Penal).

Lima, veintidós de noviembre de mil novecientos noventicinco.-

VISTOS: Interviniendo como Vocal ponente el señor (...), oídos los informes orales; de conformidad con el dictamen del Señor Fiscal; y *Considerando Además:* que la constancia de cancelación de fojas cuatrocientos cincuentisiete de 22 de junio del año en curso, y alude a pagos recientes, a posteriormente la denuncia: **CONFIRMARON** la sentencia apelada de fojas cuatrocientos cincuenta, su fecha treintiuno de mayo último, que condena Carlos Alberto Castro Collantes a un año de pena privativa de la libertad, suspendida condicionalmente con reglas de condena que en ellas se señalan, por delito de Estafa, Defraudación y Estelionato en agravio de Pedro Alberto Pacheco Tinoco y Clan rentable, y con lo demás que contiene; y los devolvieron.- (Tres firmas de los vocales de la Sala Superior).

Lima, dieciséis de enero de mil novecientos noventisiete.-

VISTOS Y CONSIDERANDO: que, conoce del presente proceso esta Suprema Sala por haberse declarado fundada la queja interpuesta por presuntas irregularidades; que, en efecto, la sentencia condenatoria debe fundarse en suficientes elementos que acrediten de manera clara e indubitable la responsabilidad del procesado; que, sin embargo, en autos no se ha acreditado fehacientemente la culpabilidad del acusado Carlos

Alberto Castro Collantes en la comisión de los delitos de estafa, defraudación y estelionato que se le imputan, puesto que según consta en la denuncia obrante a fojas una y siguientes, el agraviado Pedro Alberto Pacheco Tinoco aún adeudaba parte del precio total del vehículo, motivo por el cual el citado acusado tenía en su poder la letra de cambio, en la cual además es necesario señalar que no se ha realizado un peritaje grafotécnico; que, asimismo, la pericia grafotécnica realizada en el contrato de compra-venta obrante a fojas ciento noventicinco señala que hay intervención del puño gráfico del agraviado en la elaboración de dicho documento; que, de otro lado, el gravamen del vehículo a favor del "Clan Rentable" no se encontraba inscrito en el Registro pertinente, tal como lo dispone el artículo mil cincuentinueve del Código Civil; que, además no se ha evidenciado perjuicio patrimonial contra los agraviados, requisito indispensable para que se confiera el ilícito aludido en el artículo ciento noventiséis del Código Penal vigente, al tratarse de un delito de resultado, pues conforme aparece de la revisión de autos, el agraviado Pacheco Tinoco conserva el vehículo materia del proceso, no adeudando el acusado Castro Collantes, suma de dinero alguna a la citada organización, según obra en la constancia de cancelación de la deuda a fojas cuatrocientos cincuentisiete; que, por ello, amerita su absolución, en aplicación a lo dispuesto en el numeral doscientos ochenticuatro del Código Adjetivo: declararon **HABER NULIDAD** en la resolución recurrida de fojas cuatrocientos setentitrés, su fecha veintidós de noviembre de mil novecientos noventicinco, que confirmando la apelada de fojas cuatrocientos cincuenta, su fecha treintiuno de mayo de mil novecientos noventicinco, condena a Carlos Alberto Castro Collantes por los delitos de estafa, defraudación y estelionato en agravio de Pedro Alberto Pacheco Tinoco y del "Clan Rentable", a un año de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por el período de prueba de un año; con lo demás que contiene: Reformando la recurrida y revocando la apelada: **ABSOLVIERON** a Carlos Alberto Pacheco Tinoco de la acusación fiscal por los delitos de estafa y del "Clan Rentable"; **MANDARON** archivar definitivamente el proceso y de conformidad con lo establecido por el Decreto Ley número veinte mil quinientos setentinueve: **ORDENARON** la anulación de sus antecedentes policiales y judiciales generados como consecuencia de los citados ilícitos; y los devolvieron. (Cinco firmas de los vocales de la Sala Suprema).



CAPÍTULO VI

TEORÍA DE LA SUBSUNCIÓN NORMATIVA: EL SILOGISMO JURÍDICO

La justificación jurídica externa no es suficiente. Esta fortalece la seguridad del intérprete respecto a la corrección material de los argumentos empleados, pero no dice nada acerca de la coherencia lógica interna de los mismos. Dicha coherencia requiere de una justificación diferente, llamada interna, la que debe contar necesariamente con el auxilio de las reglas de la lógica.

Mucho se ha discutido sobre el rol de la lógica en el razonamiento de jueces y abogados. Una tendencia dominante hacia mediados de este siglo, emparentada con el refinamiento de las tesis positivistas clásicas representadas en la teoría pura del Derecho, llegó a postular que la estructura del derecho y la validez de sus normas era tributaria estricta y únicamente de procesos de derivación lógica. Asimismo, los defensores del silogismo llegaron a plantear que el único modelo correcto de razonar para los jueces era el de la subsunción normativa, y que la justificación o motivación judicial se agotaba en esta operación lógica.

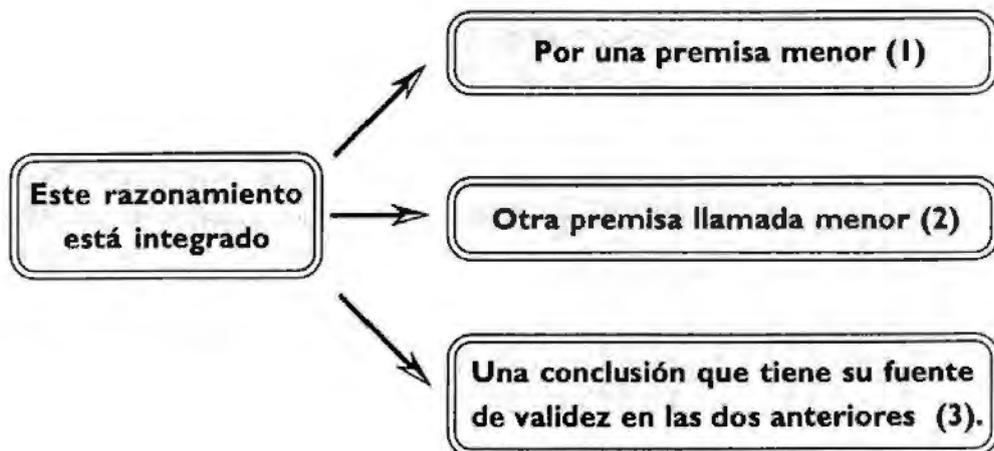
Sin duda, el rol de la lógica es de una enorme importancia al momento de enjuiciar la validez del razonamiento de un operador del derecho. El razonamiento jurídico no escapa del razonamiento práctico general, y por lo tanto debe respetar las reglas de la lógica formal. De

lo contrario, las decisiones tomadas por los jueces serían arbitrarias y no satisfacerían la necesidad de objetividad y racionalidad que la ciudadanía exige de su judicatura.

Usualmente, la aplicación de la lógica al razonamiento legal se ha representado con un modelo de raciocinio, el llamado silogismo jurídico al que ya hemos hecho referencia. Como sostiene Iturralde⁹, éste se compone de dos premisas y una conclusión derivada de aquéllas. Se dice que la conclusión es válida si las premisas lo son, pero desde un punto de vista formal. No importa aquí la corrección o verdad material de las premisas, sino simplemente que la conclusión se derive de ellas.

Como ejemplo, podríamos proponer el siguiente:

1. Si alguien celebra un compromiso de contratar pero se niega a celebrar el contrato definitivo, se le podrá exigir judicialmente la celebración del mismo (Artículo 148-I del Código Civil).
2. Es el caso que Roberto celebró un compromiso de contratar pero se niega a firmar el contrato definitivo.
3. En consecuencia, Roberto será obligado judicialmente a celebrarlo.



⁹ ITURRALDE, Victoria (1991) "Sobre el Silogismo Judicial" En: Anuario de Filosofía del Derecho. VIII. Pp 239-272

Nótese la estructura de la premisa mayor: dado un supuesto de hecho cualquiera (**H**), se seguirá una consecuencia (**C**). Y la estructura de la premisa menor: se constata un supuesto de hecho concreto (**H₁**). En consecuencia, al supuesto de hecho concreto (**H₁**) le sigue la consecuencia (**C**). Si formalizáramos este razonamiento, tendríamos lo siguiente:

Premisa Mayor → **Si H entonces C.**

Premisa Menor → **Ocorre un caso de H (H₁).**

Conclusión → **Dado H₁ corresponde C.**

La lógica, por tanto, es indispensable para el razonamiento legal, pues éste no escapa a las reglas generales del recto pensar.

Una vez escogidas las premisas del raciocinio, es de gran utilidad preguntarse sobre la estructura lógica de las mismas ¿nuestra premisa mayor de carácter normativo está correctamente estructurada en la forma SUPUESTO-CONSECUENCIA?. ¿La premisa menor es efectivamente un caso especial del supuesto de hecho general contenido en la premisa mayor? Si ambas respuestas son afirmativas, entonces la conclusión a la que lleguemos será lógicamente válida. A este tipo de razonamiento se le ha denominado, como hemos ya anunciado, justificación interna, en la medida que evalúa la corrección de la conclusión a partir de la estructura lógica de sus premisas de base.

Sin embargo podríamos plantear el siguiente contra ejemplo: Si un individuo es procesado judicialmente, entonces mentirá para defenderse. Y en este caso Mario es procesado por robo. En consecuencia, Mario mentirá para defenderse. ¿Será cierto que, en todos los casos, Mario mentirá para defenderse? No parece cierto, pero la conclusión de este razonamiento es forzosa, en la medida en que se

deriva y es sostenida por las premisas mayor y menor ¿entonces se habrá equivocado la lógica al sostener la validez de una conclusión que no es necesariamente cierta en todos los casos?

La lógica formal no se equivoca; simplemente postula que una conclusión es válida si se deriva de las premisas de base. Recordemos que la lógica, en tanto ciencia formal, no se preocupa por la verdad material de las premisas, sino sólo de su validez formal. En consecuencia, el silogismo sobre Mario es válido formalmente, aunque la conclusión no sea materialmente cierta. Esta constatación nos da la clave para entender el valor y al mismo tiempo los límites del razonamiento lógico en el campo jurídico. La lógica debe ser respetada, pero su satisfacción no es condición suficiente para que el razonamiento sea jurídicamente correcto, sino que sólo es una condición necesaria¹⁰.

El razonamiento jurídico requiere, enjuiciar la verdad jurídica o la corrección material de los argumentos que emplea como premisas mayor y menor. Si satisfacemos ambos aspectos: razonamiento lógico o justificación interna y razonamiento material (también llamado justificación externa), nuestro raciocinio será completo, seguro y plenamente motivado.

¹⁰ Se puede ampliar estos conceptos leyendo a ATIENZA, Manuel (1991) "Derecho y Argumentación" En: Las Razones del Derecho. Teorías de la Argumentación Jurídica. Madrid, CEC.

CASO 6: SUBSUNCIÓN Y SILOGISMO JURÍDICO

Recurso interpuesto por Carlo Curisinche Eusebio contra la sentencia de la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Junín que revocó la sentencia apelada que declaró fundada la Acción de Habeas Corpus en contra de Alfredo Hurtado Urquizo, mayor de la P.N.P., por detención arbitraria.

HABEAS CORPUS

Exp. N° 828-97-HC/TC

Rosa Villegas Rubio

Sentencia del Tribunal Constitucional

En Lima, a los quince días del mes de abril de mil novecientos noventa y ocho, el Tribunal Constitucional reunido en Sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores magistrados:

Acosta Sánchez, Vicepresidente,
Nugent; encargado de la
Díaz Valverde; y Presidencia;
García Marcelo;

actuando como Secretaria Relatora, la doctora María Luz Vásquez, pronuncia la siguiente sentencia:

ASUNTO:

Recurso Extraordinario, interpuesto por Carlo Curisinche Eusebio contra la sentencia de la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Junín, su fecha doce de agosto de mil novecientos noventa y siete, que revocó la sentencia apelada, su fecha dieciocho de julio de mil novecientos noventa y siete, que declaró fundada la acción de Hábeas Corpus en contra del Mayor de la Policía Nacional del Perú Alfredo Hurtado Urquizo y reformándola la declara infundada.

ANTECEDENTES:

Doña Rosa Villegas Rubio, con fecha dieciocho de julio de mil novecientos noventa y siete, interpone acción de Hábeas Corpus, a favor de su hijo don Jesús Gustavo Ninamango Villegas y en contra del Jefe de la Comisaría de la ciudad de Jauja, Mayor Teniente de la Policía Nacional del Perú José Javier Pauro Pauro; sostiene la actora, que el día diecisiete de julio de mil novecientos noventa y siete, en circunstancias que su hijo don Jesús Gustavo Ninamanga Villegas se dirigía a sus clases en la Universidad Privada de Los Andes, fue detenido por los policías denunciados sin que mediara orden de judicial alguna ni tampoco delito flagrante; que, una vez apersonado su abogado a la Delegación Policial de Millotingo - Huancayo, le manifestaron que el motivo de la detención era porque el agraviado había sido sindicado como partícipe en un hurto, sin que hayan podido justificar con documento alguno razón de su detención.

Realizada la sumaria investigación, obra a fojas cuatro del expediente, el Acta de Verificación levantada en la Comisaría de la Policía Nacional del Perú de Jauja, donde se constató en los calabozos de dicha dependencia al agraviado don Jesús Gustavo Ninamanga Villegas, quien dijo haber sido detenido el día diecisiete de julio de mil novecientos noventa y siete, a las veinte horas, documento que no tiene la firma ni la huella digital del referido detenido.

A fojas ocho, con fecha dieciocho de julio de mil novecientos noventa y siete, la sentencia del Juez Penal declara fundada la acción de Hábeas Corpus, por considerar, principalmente, que "el hecho de que una persona, sea sindicada por otra como participando en un hecho punible, en modo alguno significa flagrancia, ya que ésta presupone que se sorprenda al agente en pleno proceso de ejecución del delito, en todo caso la autoridad policial ha debido citar al implicado para efectos de las investigaciones y no proceder a su detención...".

A fojas veinticinco, la sentencia de Vista; su fecha doce de agosto de mil novecientos noventa y siete, revoca la apelada, y reformándola la declaró infundada, por estimar que la detención de don Jesús Gustavo Ninamanga Villegas se produjo en flagrante delito no requiriéndose por ello orden judicial de detención.

Interpuesto Recurso Extraordinario, los autos son elevados al Tribunal Constitucional de conformidad con el Artículo 41° de su Ley Orgánica;

FUNDAMENTOS:

Que, la acción de Hábeas Corpus procede en los casos que se vulnera o amenace la libertad individual;

Que, es un derecho constitucional no ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado por el Juez; o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito;

Que, de la sumaria investigación realizada, se aprecia que la previsión constitucional antes señalada, no fue respetada en el caso del reclamante, el día diecisiete de julio de mil novecientos noventa y siete, habida cuenta que fue detenido sin que mediara alguno de los supuestos constitucionales que legitimaran su detención;

Que, asimismo, se advierte que el propio emplazado Mayor de la Policía Nacional del Perú, Alfredo Hurtado Urquiza, a fojas cuatro del expediente, declara que la detención del afectado se produjo como consecuencia de haber sido sindicado como partícipe de la comisión de un delito contra el patrimonio;

Que, en este sentido, la restricción de la libertad practicada por la autoridad policial contra el afectado, constituyó una mera detención por sospecha, resultado por ello arbitraria y excluida del canon constitucional de la detención;

Que, no obstante esta constatación de violación a la libertad individual del agraviado, dicha agresión ha devenido en irreparable, habida cuenta que el dieciocho de julio de mil novecientos noventa y siete, esto es, sin existir solución de continuidad en los hechos materia de la demanda, el Juzgado Penal de Jauja cumpliendo las normas de procedimiento penal le abrió instrucción al reclamante y dictó en su contra mandato de detención, medida restrictiva personal que sólo puede ser enervada mediante los medios de impugnación penal pertinente; por lo que la presente acción de garantía debe declarada improcedente de conformidad con el Artículo 6º, inciso 2), de la Ley N° 23506;

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional en uso de sus atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y su Ley orgánica;

FALLA:

REVOCANDO la sentencia de la primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Junín, su fecha doce de agosto de mil novecientos noventa y siete, de fojas veinticinco, que revocando la apelación declaró

infundada la acción de Hábeas Corpus, y reformándola la declara **IMPROCEDENTE**; mandaron se publique en el Diario Oficial El Peruano; y, los devolvieron.

SS. ACOSTA SANCHEZ; NUGENT; DIAZ VALVERDE; GARCIA MARCELO.

PREGUNTAS GUÍA

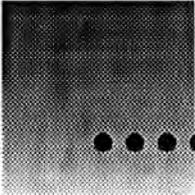
1. ¿En qué premisas se basa la argumentación de cada instancia en este proceso de garantía constitucional?
2. ¿Queda clara la premisa fáctica que justifica la detención arbitraria del agraviado?
3. ¿Cómo formalizaría el silogismo judicial de esta sentencia?

AUTOEVALUACIÓN

CAPÍTULO VI

Responda las siguientes preguntas después de haber concluido el estudio del capítulo y la revisión de las lecturas anexas "*Sobre el silogismo judicial*" y "*Derecho y argumentación*". Luego, encontrará al final del material la Clave de Respuestas, la misma que le indicará los criterios generales con que debieron abordarse cada una de las preguntas.

1. **¿Cuál es el razonamiento lógico del silogismo jurídico?**
2. **¿Qué críticas se podrían dirigir sobre el silogismo judicial como explicación del razonamiento judicial?**
3. **¿Cuáles son los campos de la argumentación jurídica?**



CAPÍTULO VII

LA COMUNICACIÓN DE LA DECISIÓN JUDICIAL

Como hemos venido sosteniendo en capítulos precedentes, un caso jurídico es analizado a partir de los hechos alegados por las partes, descubriendo o intentando establecer una reconstrucción verosímil de los mismos a través de la confrontación y valoración del material probatorio existente, pasando luego a la calificación jurídica de los hechos establecidos, calificación que requiere la presencia de textos normativos interpretados. El acto de la calificación se representa en la subsunción normativa, en la que las reglas de la lógica formal no pueden ser soslayadas.

Tanto el establecimiento de los hechos (premisa fáctica), como las normas aplicables (premisa jurídico-normativa) suponen siempre no sólo un acto intelectual del judicial, sino también un acto volitivo que compromete su decisión. El juez decide en qué hechos creer y qué normas o sentidos interpretativos aplicar para calificar los hechos. El juez siempre decide, no es un mero autómatá que aplica normas, sino que aprecia, valora, pondera, escoge.

Si el juez decide, entonces está llamado a dar las razones por las cuales ha tomado la decisión que corresponda. Por ello, la justificación es de índole interna (lógica jurídica) y a la vez externa (motivación o argumentación judicial).

Dicha justificación, sin embargo, no está solamente dirigida a la conciencia del juez, sino que se enmarca en un entorno comunicativo en el que el juez "habla" a las partes que litigan, sus abogados, y eventualmente se podría dirigir a los magistrados que revisen el caso en apelación. También se incluye a la comunidad jurídica o la opinión pública si el caso trasciende las fronteras del despacho judicial, y es analizado en exámenes universitarios para optar el título de abogado o es materia de análisis en estudios sobre jurisprudencia¹¹.

Esta comunicación es difícil, pues como podemos advertir, la multiplicidad de auditorios del juez es muy amplia y cada uno de ellos habla un idioma distinto (el de los legos en derecho, como son las partes y la opinión pública, y el de los operadores especializados como otros jueces, abogados y profesores de derecho).

El juez no debe perder de vista que su discurso no sólo se dirige a especialistas legales, sino también, y sobre todo, a personas sin formación jurídica pero a quienes les interesa sobremanera el resultado del litigio y las razones de las decisiones tomadas.

Por estas consideraciones, el judicial deberá esforzarse por utilizar un lenguaje que, si bien no pierda contenido jurídico, sea comprensible para legos. Al mismo tiempo, deberá evitar la antigua parafernalia lingüística plagada de latinazgos, frases hechas, circunlocuciones castellanas arcaicas y todo giro que pueda alejarlo de la común comprensión de una persona educada.

Si al lenguaje claro y preciso le sumamos características de estilo como la organización del texto en consideraciones fácticas y jurídicas bien sustentadas y diferenciadas unas de otras a través de un correcto empleo de los signos de puntuación, procurando dividir no más de un párrafo por idea y una idea por párrafo, entonces culminaremos de la mejor manera un razonamiento cuidadoso, bien fundamentado y transparentemente comunicado.

¹¹ Para ampliar conceptos y recomendaciones sobre estilo, consultar GUZMAN TAPIA, Juan (1997) *La Sentencia*. Santiago. Ed. Jurídica de Chile.

Si quisiéramos resumir unos breves consejos para optimizar la redacción judicial, podríamos recurrir a los siguientes:

- a. **Analice por completo el caso antes de pasar a la redacción de la resolución final.**
- b. **Siga un esquema previo para redactar la resolución.**
- c. **No se olvide de puntualizar cuál es el problema central en el caso.**
- d. **Analice todas las posibles soluciones, argumentando a favor y en contra de cada una.**
- e. **Desarrolle completamente sus argumentos, de uno en uno.**
- f. **Use un lenguaje claro y específico.**

Ahora corresponde proponer un último ejemplo sobre cómo podría funcionar, paso a paso, la metodología expuesta para el razonamiento jurídico en sede judicial. Para ello, propongamos el contexto del siguiente caso jurídico:

Los señores A y B contratan, mediante una operación de compra-venta, un terreno de 3,000 Mts.² para que B, nuevo propietario, lleve adelante el proyecto de construir un edificio de departamentos. Celebran el contrato con buena fe registral.

Meses después, B inicia las obras para su proyecto, pero cae en la cuenta que un borde de su terreno (de aproximadamente 50 Mts.²), viene siendo ocupado por el jardín de la vecina C. Cuando le informa la situación, C responde que su casa, incluida el jardín, cuenta con una declaratoria de fábrica de hace 20 años, debidamente inscrita en los registros públicos.

B alega que su proyecto se vería seriamente comprometido si deja de contar con los 50 Mts.² aludidos, por lo que decide iniciar una demanda de reivindicación ante el Poder Judicial.

En una primera aproximación a los hechos del caso, podemos apreciar que la disputa es por 50 Mts.² de terreno, aparentemente sobrepuestos. Este no es un problema fáctico, pues ambas partes reconocen la existencia del terreno discutido, el mismo que figura en los Registros Públicos, sino que el debate gira en torno a la propiedad del mismo. ¿Quién es el propietario y en virtud de qué título?

C plantea que viene poseyendo el terreno con título, buena fe, de manera pacífica y pública por más de 20 años. A su favor, cita el artículo 950 de nuestro Código Civil, que a la letra dice:

ARTICULO 950.- La propiedad del inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietarios durante diez años. Se adquiere a los cinco años cuando median justo título y buena fe.

Sin embargo, B plantea que C carece de título de propiedad sobre el terreno, pues él sólo puede ser declarado judicialmente, y C no ha ejercido su derecho a reclamar judicialmente la prescripción adquisitiva. Para apoyar su posición, cita el artículo 952 de nuestro ordenamiento civil:

ARTICULO 952.- Quien adquiere un bien por prescripción puede entablar juicio para que se le declare propietario. La sentencia que accede a la petición es título para la inscripción de la propiedad en el registro respectivo y para cancelar el asiento a favor del antiguo dueño.

En la medida en que C no ha adquirido formalmente por prescripción el terreno, B sostiene que su acción el plenamente procedente, de acuerdo a lo estipulado por el artículo 927 civil:

ARTICULO 927.- La acción reivindicatoria es imprescriptible. No procede contra aquél que adquirió el bien por prescripción.

¿Cómo interpretamos los textos normativos citados? El centro de la discusión radica en el valor que le otorguemos a la sentencia judicial que formaliza la prescripción adquisitiva ¿Dicho valor es declarativo o constitutivo?. ¿Desde cuándo puede considerarse al adquirente como nuevo propietario? Estas preguntas han sido largamente debatidas en la doctrina civil, no habiendo consenso suficiente. Por lo tanto, las razones

del juez que decida esta cuestión serán su mejor amparo. Si la sentencia es declarativa, entonces podríamos considerar que C ha adquirido por prescripción el terreno, al verificar los requisitos impuestos por el ordenamiento civil, y por lo tanto no procedería la acción reivindicatoria. Si, por el contrario, otorgamos valor constitutivo a la sentencia judicial, entonces C no habrá ganado el terreno por prescripción, y B estará en su derecho de reclamarlo en vía reivindicatoria.

Para dilucidar esta cuestión, debemos apelar a algún criterio que está fuera de los textos normativos. Si consideramos el sistema legal como un todo integrado (razonamiento sistémico) y decidimos defender el valor de la seguridad jurídica y la diligencia suficiente de quien desea adquirir por prescripción, entonces interpretaremos sistemáticamente los artículos 950 y 952: la prescripción adquisitiva surte efectos desde que es declarada judicialmente y se inscribe en los registros públicos, sin este requisito carece de título y, por lo tanto, de validez oponible a terceros.

Este razonamiento nos permitirá construir las premisas de un raciocinio del siguiente tipo:

- Si alguien adquiere por prescripción, no es procedente la acción reivindicatoria dirigida contra él o ella.
- En este caso C no ha adquirido por prescripción declarada judicialmente.
- **En consecuencia, no se opera la subsunción de la segunda premisa en la primera.**

Sobre el fondo del asunto, el juez podría plantear un razonamiento de este tipo:

- Si alguien es turbado en el goce y ejercicio de los poderes de la propiedad, debe ser judicialmente restituido en el goce pleno de los mismos.
- En este caso el derecho de propiedad de B es turbado por C.
- **En consecuencia, B debe ser judicialmente restituido en el goce y el ejercicio de su derecho de propiedad.**

Las premisas de nuestro razonamiento, y los criterios y razones empleados para preferir una interpretación en vez de alguna otra, deben ser expresados de la manera más clara posible para los diversos auditorios del juez. Para ello, podríamos hacer un esfuerzo especial

por no caer sólo en la cita de números de artículos legales, ni expresiones de alto contenido técnico como “usucapión”, “reivindicación”, entre otras, con la finalidad de hacer más asequible el contenido y las justificaciones de la decisión a los justiciables y la comunidad jurídica.

La comunicación de las decisiones del juez, supone tomar en cuenta los múltiples auditorios a los que se enfrenta, entre los cuales los especialistas ocupan un lugar importante, pero no único. Lenguaje claro, estilo adecuado, organización del texto, son condiciones que garantizan un razonamiento cuidadoso y una redacción adecuada de resoluciones.

CASO 7: REDACCIÓN JURÍDICA

Acción de Amparo interpuesta por Guillermo Cabala Rossand por violación de sus derechos al debido proceso y a la defensa en contra de la Resolución del Congreso Constituyente Democrático, de fecha 4/06/1993 que lo cesa del cargo de Vocal Titular de la Corte Suprema de Justicia de la República.

ACCIÓN DE AMPARO **Exp. N° 675-96-AA/TC**

Lima
Guillermo Cabala Rossand

Sentencia del Tribunal Constitucional

En Lima, a los once días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y siete, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los señores Magistrados:

Acosta Sánchez, Vicepresidente,
Nugent; encargado de la
Díaz Valverde; Presidencia;
García Marcelo;

actuando como Secretaria Relatora la doctora María Luz Vásquez, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto singular del doctor Ricardo Nugent:

ASUNTO:

Recurso extraordinario interpuesto por don Guillermo Cabala Rossand contra la resolución expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, su fecha veintidós de julio de mil novecientos noventa y seis, que declaró improcedente la Acción de Amparo.

ANTECEDENTES:

A fojas diez don Guillermo Cabala Rossand interpone demanda de amparo contra la Resolución del Congreso Constituyente Democrático pronunciada en la sesión vespertina del día cuatro de junio de mil novecientos noventitrés y contra el informe emitido por el Jurado de Honor de la Magistratura, con el propósito que se deje sin efecto en la parte que deniega su rehabilitación en el cargo de Vocal Titular de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Manifiesta que la mencionada Resolución del Congreso Constituyente Democrático y su antecedente el Informe del Jurado de Honor de la Magistratura son violatorios y vulnera su derecho al debido proceso comprendido en el inciso 13 del Artículo dos de la Constitución del Estado concordante con el Artículo veinticuatro inciso primero de la Ley N° 23506 y con el Artículo veintitrés - uno de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; su derecho de defensa pues dispone su cese sin habersele formulado cargo alguno y ni permitido ejercer el derecho elemental a la defensa, reconocido en el inciso nueve del Artículo doscientos treintiséis de la Constitución del Estado concordante con el Artículo cuarto inciso a) de la Ley Constitucional de doce de marzo de mil novecientos noventitrés, así como el Artículo catorce - uno del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas y Artículo ocho inciso uno de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y su derecho a la estabilidad en el cargo, sancionado por el inciso dos del Artículo doscientos cuarentidós de la Constitución del Estado.

A fojas veinte y cincuentiuno, respectivamente, la Procuraduría Pública a cargo de los asuntos judiciales del Poder Legislativo, Presidencia del Consejo de Ministros y encargado de la defensa del Jurado de Honor de la Magistratura, sostiene que se ha actuado conforme a ley, que no ha violado el derecho constitucional al debido proceso que le corresponde al actor ni ha impedido el ejercicio del derecho de defensa en el marco de la tramitación de su solicitud ante el Jurado de Honor de la Magistratura que propusiera al Congreso Constituyente Democrático no son inconstitucionales.

La Juez Provisional del Décimo Cuarto Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha veintiuno de enero de mil novecientos noventa y cuatro, declaró infundada la acción, por considerar, entre

otras razones, que el Jurado de Honor de la Magistratura creado por el Congreso Constituyente Democrático fue facultado para actuar con criterio de conciencia y ejercer entre otras funciones, la de recibir las solicitudes de rehabilitación que formulen los Vocales y Fiscales Supremos cesados, siendo un ente evaluador proponiendo al Congreso Constituyente Democrático con primacía de criterio de conciencia, pronunciándose por el cese o disponiendo la reasunción del cargo del que fuera cesado después que los peticionarios hubieran ejercido su defensa y que el demandante fue escuchado por todos sus integrantes sin reserva ni limitación alguna, por lo que no es posible afirmar que fue privado de su derecho de ejercitar su defensa a ser rehabilitado ni tampoco que se haya omitido u obviado el debido proceso.

Interpuesto recurso de apelación, la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Lima, con fecha once de setiembre de mil novecientos noventa y cinco, confirma la apelada y declara infundada la demanda, por estimar, entre otras razones, que el Congreso Constituyente Democrático debatió y aprobó por mayoría, en votación pública y nominal se pronunció por la no rehabilitación del demandante, por lo que debe colegirse que ha sido decisión de Congreso resolver denegando la petición de rehabilitación y por ende el pronunciamiento del Jurado de Honor de la Magistratura no ha sido determinante.

Interpuesto recurso de nulidad, la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, con fecha veintidós de julio de mil novecientos noventa y seis, declara No Haber Nulidad en la resolución de vista de fojas trescientos y declara infundada la Acción de Amparo interpuesta, entendiéndose por improcedente.

Contra esta resolución el demandante interpone recurso extraordinario y se dispone el envío de los autos al Tribunal Constitucional.

FUNDAMENTOS:

I. **Que**, el Decreto Ley N° 25423, que cesa al demandante, carece de toda motivación, defecto jurídico que transgrede lo dispuesto en el Artículo doscientos cuarentidós, inciso segundo de la Constitución del Estado de mil novecientos setentinove, que rige el caso de autos, según el cual el Estado garantizaba a los magistrados judiciales su permanencia

en el servicio hasta los setenta años y la inamovilidad en sus cargos, mientras observen buena conducta e idoneidad propias de su función; así como la Decimotercera Disposición General y Transitoria de la misma Carta Fundamental - aplicable por analogía - en cuanto dispone que "Ningún magistrado judicial es separado de su cargo sin ser previamente citado y oído. La resolución debe expresar los fundamentos en que se sustenta".

2. Que, a fin de resolver el problema de los magistrados cesados por los Decretos Leyes números 25423, 25514 y 26118, el Congreso Constituyente Democrático dictó la Ley Constitucional del doce de marzo de mil novecientos noventitrés, creando el Jurado de Honor de la Magistratura, con los contenidos, en otros de tramitar las solicitudes de rehabilitación que formulen los Vocales y Fiscales Supremos cesados.

3. Que, el Artículo cuarto de la Ley Constitucional en referencia, dispone que el Jurado de Honor de la Magistratura debe pronunciarse por el cese o la reasunción del cargo de Magistrado cesado, después que cada uno de los peticionarios hubieren ejercido su derecho de defensa, y el Reglamento del mismo Jurado, en su Artículo diecinueve, expresamente señala que "se solicite al Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Justicia, la remisión de los antecedentes que contengan los cargos que hayan sido sustento para el cese del magistrado con las pruebas que acrediten tales cargos".

4. Que, sólo después de cumplido dicho trámite, y ejercicio que fuera el derecho de defensa por los peticionarios, el Jurado de Honor de la Magistratura, de acuerdo con el Artículo décimo de su Reglamento debía evaluar las pruebas reunidas, y pronunciarse por el cese o la reasunción del cargo por dichos magistrados, de acuerdo a su criterio de conciencia, entendiendo éste como método para la apreciación de la prueba, ponderando jurídicamente los cargos y los descargos.

5. Que, sin embargo, de autos fluye en forma categórica y específicamente del oficio de fojas uno, su fecha treinta de abril de mil novecientos noventitrés, que le Jurado de Honor de la Magistratura no cumplió con tales normas constitucionales, esto es, con motivar su pronunciamiento elevado al Presidente de la Comisión de Justicia del Congreso Constituyente Democrático.

6. Que, ningún pronunciamiento de autoridad que restrinja el honor y los derechos de la persona humana tiene validez jurídica y sustento constitucional, sin la debida y comprobada justificación, tanto más que el Artículo setenticuatro de la Constitución Política de mil novecientos setentinove - aplicable al caso de autos - establece en forma taxativa que "todos tienen el deber de respetar, cumplir y defender la Constitución".

7. Que, de las actas corrientes a fojas ochenticinco y siguientes, correspondientes a la sesión del Congreso Constituyente Democrático del viernes cuatro de junio de mil novecientos noventitrés, aparece que diversos congresistas solicitaron la devolución de los expedientes de los magistrados cesados al Jurado de Honor de la Magistratura, entre los cuales corría el del demandante, que carecían de pruebas de cargo, y que no obstante estas evidentes carencias, y a pesar, incluso, de la inconstitucionalidad manifiesta del pronunciamiento del Jurado de Honor de la Magistratura, el Congreso aprobó la no ratificación del magistrado reclamante.

8. Que, las acciones de garantía proceden aun en el caso que la violación o amenaza se base en una norma que sea incompatible con la Constitución. En este supuesto, la inaplicación de la norma se apreciará en el mismo procedimiento, como lo dispone el Artículo tercero de la Ley N° 23506 de Hábeas Corpus y Amparo.

9. Que, asimismo debe suplirse las deficiencias procesales en que incurra la parte reclamante, bajo responsabilidad.

Por estos fundamentos el Tribunal Constitucional, de conformidad con las atribuciones que le otorga la Constitución Política del Estado y de la Ley Orgánica N° 26435 y la Ley modificatoria N° 26301.

FALLA:

REVOCANDO la resolución de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, de fojas veintitrés del cuaderno respectivo, su fecha veintidós de julio de mil novecientos noventa y seis, que declara No Haber Nulidad en la resolución de vista de fojas trescientos noventicinco, fechada el veintiuno de enero de mil novecientos noventicinco, que confirmando la apelada de fojas ciento sesentidós, fechada el veintiuno de enero de mil novecientos noventa y cuatro, declarada infundada la demanda interpuesta; **REFORMÁNDOLA**, declararon **FUNDADA** la Acción de Amparo ejercitada a fojas diez; en consecuencia inaplicable al actor el Decreto Ley número veinticinco mil cuatrocientos veintitrés y sin efecto el acuerdo del Jurado de Honor de la Magistratura corriente a fojas tres, del treinta de abril de mil novecientos noventitrés, en que la resolución aceptada por el Congreso Constituyente Democrático a que se refiere el acta de sesiones del cuatro de junio de mil novecientos noventitrés, que obra a fojas ochenticinco, en cuanto concierne al actor; ordenaron se reincorpore al doctor Guillermo Cabala Rossend en el

cargo de Vocal Titular de la Corte Suprema de Justicia de la República, con el reconocimiento, para efectos pensionables, del tiempo no laborado por razón del cese, sin goce de haber; no siendo de aplicación el Artículo 11° de la Ley N° 23506 por las circunstancias que mediaron en el presente proceso; dispusieron la publicación de esta sentencia en el Diario Oficial El Peruano y los devolvieron.

SS. ACOSTA SANCHEZ; DIAZ VALVERDE; GARCIA MARCELO

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO NUGENT

Estoy de acuerdo con las consideraciones de la resolución que antecede; discrepo en cuanto se dispone la reincorporación y no la continuidad en el cargo del actor en sus funciones de magistrado y no se menciona en el fallo que la Ley 26623 no es aplicable al demandante en su Octava Disposición Transitoria, por cuanto el Artículo 242° inciso 2) de la Constitución Política del Perú del año 1979 - aplicable al caso de autos por haber sido cesado el actor con el Decreto Ley N° 25423 promulgado el nueve de abril de mil novecientos noventidós, garantizaba a los magistrados años y la inamovilidad en sus cargos, mientras observen conducta e idoneidad propias de su función, de donde no resulta aplicable la segunda parte de la Octava Disposición Transitoria Complementaria y Final de la Ley N° 26623, promulgada el diecinueve de junio de mil novecientos noventa y seis, que prohíbe la incorporación o reincorporación de los Vocales y Fiscales Supremos después de cumplidos los sesenta años de edad, por ser norma de inferior jerarquía; que, así mismo, resulta no sólo limitante y discriminatorio este último dispositivo legal, si se tiene en cuenta que la vida activa laboral del magistrado está situada en los setenta y cinco años de edad, conforme lo establece la primera parte de dicha norma legal, sino porque el segundo párrafo del Artículo 187° de la referida Constitución del Estado preceptuaba que ninguna ley tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo en materia penal, laboral o tributaria, cuando es más favorable al reo, trabajador o contribuyente, respectivamente, previniéndose así, en estos casos excepcionales, la retroactividad legal benigna; que, por lo demás en el presente caso no se trata de incorporar recién o de reincorporar al actor luego de su desvinculación laboral producida a su solicitud, sino que su reposición a causa de un acto arbitrario es una garantía de continuidad en su función de magistrado, en base a la medida

de tutela constitucional de reponer las cosas al estado anterior a la afectación, que constituye la esencia y finalidad de esta Acción de Amparo; que el 2º párrafo de la citada Octava Disposición Transitoria, Complementaria y Final de la Ley N° 26623, no sólo es entonces un obstáculo para el desempeño laboral de los magistrados judiciales en el transcurso de su vida activa regulada hasta los setenticinco años de edad, sino que resulta abiertamente inconstitucional por cuanto violenta normas específicas de la Carta Magna; que, finalmente, en orden a la eficacia práctica de sus resoluciones el juez no emite fallos meramente literales o líricos, sino que aplica el derecho que corresponde.

A. NUGENT

PREGUNTAS GUÍA

1. ¿Qué tipos de argumentos emplea el T.C. en la parte considerativa de su sentencia?
2. ¿Qué argumentos opone a la reincorporación del ex-magistrado reclamante el voto singular?
3. ¿Cómo representaría gráficamente la argumentación de la sentencia y del voto singular?
4. Formule una redacción alternativa que aclare la argumentación de la posición a la que usted adhiera.

AUTOEVALUACIÓN

CAPÍTULO VII

Responda las siguientes preguntas después de haber concluido el estudio del capítulo y la revisión de las lecturas anexas “*La parte expositiva de la Sentencia definitiva*” y “*La composición de un argumento corto*”. Luego, encontrará al final del material la Clave de Respuestas, la misma que le indicará los criterios generales con que debieron abordarse cada una de las preguntas.

1. **¿Qué criterios se sugieren tener en cuenta para la redacción judicial?**
2. **¿Según Guzmán Tapia, en qué consiste el criterio judicial?**
3. **¿Qué es el principio de congruencia?**
4. **Según Weston ¿Cuáles son los puntos principales de un ensayo?**

BIBLIOGRAFÍA

- AARNIO, ALEXI,
PECZENICK
1981
The Foundation of Legal Reasoning
- AARNIO, Aulis
1987
The Rational as Reasonable. A Treatise on Legal Justification.
- ALEXY, Robert
1989
A Theory of Legal Argumentation. The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification.
- ATIENZA, Manuel
1991
Teorías de la Argumentación Jurídica.
- ATIENZA, Manuel
1992
Sobre los límites del análisis lógico del Derecho
- ATIENZA, Manuel
1997
Estado de Derecho, Argumentación e Interpretación.
- BERGEL, Jean Louis
1991
Modele de raisonnement juridique dans les decisions de Cours d'appel". International Association for Procedural Law. IX World Congress.
- DESCO
1976
Formación y Coceptualización Jurídicas de los Magistrados.
- GIANFORMAGIO, Letizia
1987
Lógica y Argumentación en la Interpretación Jurídica o tomar a los juristas intérpretes en serio
- GOUTAL, J.L.
1976
Characteristics of Judicial Style in France, England and the U.S.A.
- HARRIS, J.W.
1979
Models of Rationality. Law and Legal Science.
- ITURRALDE, Victoria
1992
Argumentación y razonamiento Judicial

ITURRALDE; Victoria 1991	Sobre el Silogismo Judicial.
JACKSON, Bernard S. 1996	Making Sense in Jurisprudence. Deborah Charles Publications.
LEÓN PASTOR, Ricardo 1994	¿Cómo se expresa el formalismo judicial en América Latina?
LEÓN PASTOR, Ricardo 1995	Marco teórico para un análisis de los procesos de justificación de las sentencias judiciales en el Perú.
LEÓN PASTOR, Ricardo 1996	Diagnóstico de la Cultura Judicial Peruana.
MACCORMICK and SUMMERS eds. 1991	Interpreting Statues. A Comparative Study.
MACCORMICK, Neil 1978	Legal Reasoning and Legal Theory.
ORTELLS, Ramón	Origen Histórico del Deber de Motivar las Sentencias
PASARA, Luis 1984	Perú: Administración de ¿Justicia? ". Consejo latinoamericano de Derecho y Desarrollo, La Administración de Justicia en América Latina.
PASARA, Luis 1984	Jueces, Justicia y Poder en el Perú.
PASARA, Luis 1988	Derecho y Sociedad en el Perú.
PERELMAN, Chaim 1979	La Lógica Jurídica y la Nueva Retórica.
PERELMAN, Chaim 1961	Judgements de Valeur, Justification et Argumentation
PERELMAN, Chaim 1978	La Motivation des decisions de Justice

RODRIGUEZ MOURULLO Gonzalo 1978	Aplicación Judicial del Derecho y Lógica de la Argumentación Jurídica
SOUSA SANTOS, Boaventura 1991	Introducción a la sociología de la Administración de Justicia. Estado, Derecho y Luchas Sociales.
SQUELLA, Agustín 1992	La Cultura Judicial Chilena.
SQUELLA, Agustín 1994	Evolución de la Cultura Judicial Chilena.
SQUELLA, Agustín 1995	Razonamiento Judicial, Ley y Derecho" CERDA, Carlos, Razonamiento Judicial.
TOHARIA, José Juan 1987	¡Pleitos tengas!... Introducción a la Cultura Legal española
WROBLEWSKI, Jerzy 1992	The Judicial Application of Law

RESPUESTAS A LAS AUTOEVALUACIONES

A continuación se indican algunos criterios generales para responder las preguntas planteadas en cada uno de los capítulos de este material. Para una mayor profundización, sugerimos se revisen los puntos específicos o si se requiere, contacten con el tutor o profesor asesor.

Capítulo I

1. El razonamiento jurídico es la capacidad para calificar jurídicamente hechos que generan controversias legales, con el propósito de revolverlas sobre bases jurídico-objetivas con validez legal, lógica y racional.
2. La autora señala como modelos, los siguientes:
 - a) *Modelo retórico*: planteado por Perelman. Consiste en completar la lógica formal con una teoría de la argumentación, valiéndose de la retórica. En consecuencia es posible ofrecer argumentos y justificaciones racionales más allá de la deducción lógica y el control empírico. El valor de un argumento estará determinado por su capacidad de convencer al auditorio al que se dirige.
 - b) *Consenso como criterio de racionalidad*: presentado por Aarnio, se interesa principalmente por el criterio de racionalidad de las decisiones, que no radica en el procedimiento justificatorio sino en la conclusión, es decir, en el resultado de la justificación jurídica. La base de la aceptabilidad racional está en lo que él llama "audiencia particular e ideal".
 - c) *Teoría procedimental*: señalada por Alexy, se confiere importancia al mecanismo argumentativo y procedimental. Aborda la problemática de la argumentación práctica general (discurso práctico) y del discurso jurídico.
 - d) *Justificación en base a razones como criterio de racionalidad*: sostenida por varios autores (Black, Toulmin, etc.), el elemento esencial de esta concepción es la idea de justificación, principalmente a través de las "buenas razones". Peczenik y MacCormick explican desde su perspectiva el modelo presentado.
3. Wroblewsky señala que la ideología legal y racional supone que es función del legislador reglamentar el derecho y que el juez debe mantenerse dentro de los límites de elección que fije la ley vigente.
4. En términos generales son: la decisión interpretativa, la decisión probatoria y la decisión final.

Capítulo II

1. Las fases del razonamiento jurídico son:
 - a) Una primera aproximación a los hechos del caso
 - b) Selección del material jurídico aplicable
 - c) Interpretación de los textos jurídicos aplicables
 - d) La subsunción de los hechos establecidos en el caso al interior del material jurídico interpretado
 - e) La elucidación de la decisión tomada a la luz del sistema jurídico en su conjunto
 - f) La comunicación de la decisión y su justificación.
2. En esta fase, el juez realiza un juicio de equivalencia entre los hechos probados y los supuestos fácticos. Si este procedimiento es positivo, entonces se procederá a calificar jurídicamente los hechos para dar solución a los problemas jurídicos del caso.
3. Los abogados cumplen un rol distinto al de los jueces, por tanto el razonamiento empleado por éstos, partirá de una posición interesada, basada en la versión del cliente y sustentada en los aspectos normativos favorables a él. El juez, por el contrario, analiza las controversias desinteresadamente, con absoluta imparcialidad, objetividad y discreción.

Capítulo III

1. Azabache plantea el siguiente procedimiento
 - a) Descomponer las versiones de las partes en datos de hecho
 - b) Establecer las incógnitas correspondientes a los datos de hecho controvertidos
 - c) Conducir la actividad probatoria para despejar incógnitas
 - d) Realizar la correspondencia entre los datos de hecho y los datos de demostración.
2. Esta afirmación se refiere a la desconfianza con que el juez recibe las versiones de las partes en conflicto. Él decidirá qué hechos alegados están suficientemente probados y por tanto son susceptibles de calificarse jurídicamente. De allí que la convicción judicial debe ser un proceso analítico y objetivo.
3. Las afirmaciones contrarias pueden ser ciertas a la vez, mientras

que las contradictorias no. En otras palabras, las versiones contradictorias se niegan recíprocamente; las contrarias revelan diferencias cualitativas que pueden o no coexistir en el hecho concreto.

4. Debe tener tres requisitos:
 - a) Haber sido obtenida válidamente
 - b) Haber sido incorporada al proceso válidamente
 - c) Establecer si el hecho ha sido objeto de contradicción o debate entre las partes.

Capítulo IV

1. La flexibilidad es posible cuando el juez se enfrenta a casos en los que la normativa legal es insuficiente debido a los cambios sociales, tecnológicos o supranormativos.
2. En estos casos, se aplica la subsunción o silogismo jurídico, que permite organizar la información fáctica, siempre y cuando dicha información sea completa y no contradictoria.

Capítulo V

1. En algunos casos, se enfrenta a problemas de interpretación, información jurídica insuficiente o información jurídica contradictoria.
2. Las fases del razonamiento jurídico son las siguientes:
 - a) individualización de la norma
 - b) aplicación de la norma a los hechos del caso, si éste no presenta problemas
 - c) cuando existen problemas, se deberá recurrir a métodos o principios de interpretación normativa o métodos de integración judicial.
3. Según Rubio Correa, los criterios son:
 - a) tecnicista
 - b) axiológico
 - c) teleológico
 - d) sociológico
 - e) posición axiomática de interpretación

4. El razonamiento analógico se materializa a través de cuatro argumentos:
 - a) argumento a pari: “donde hay la misma razón, hay el mismo derecho”
 - b) argumento a fortiori: “si puede hacer A, con mayor razón puede hacer B”
 - c) argumento ab maiori ad minus: “quien puede lo más, puede lo menos”
 - d) argumento ab minori ad maius: “si no puede lo menos, tampoco puede lo más”

5. Los métodos propuestos por los autores son:
 - a) Método dogmático normativo: el juez descubre y sistematiza, nunca atribuye. Está exento de elementos subjetivos.
 - b) Método sociológico normativo: la interpretación tiene un mayor sentido en cuanto a actividad creadora y no simplemente descriptiva. La sociología es utilizada como ciencia auxiliar.
 - c) Método tópico-retórico: se caracteriza por su carácter problemático, valorativo y de ponderación, deduciendo conclusiones probables de premisas de general aceptación por parte de los interlocutores.

Capítulo VI

1. El silogismo jurídico parte de una premisa mayor, otra llamada menor y una conclusión que tiene su fuente de validez en las dos anteriores. La validez es formal, no se preocupa de la verdad material de las premisas.

2. Como críticas se afirman las siguientes:
 - a) El silogismo no agota el razonamiento judicial, pues no involucra la actividad esencial del juez a través de la que éste llega a fijar premisas.
 - b) El silogismo es una explicación totalmente inadecuada e inexacta de la forma en que los jueces deciden realmente los casos.

3. Según Atienza, los campos son:
 - a) La producción o establecimiento de las normas jurídicas
 - b) La aplicación de normas jurídicas a la resolución de casos
 - c) La dogmática jurídica.

Capítulo VII

1. Para la redacción judicial, es recomendable tomar en cuenta los siguientes criterios:
 - a) Seguir un esquema
 - b) Puntualizar el problema central
 - c) Analizar todas las posibles soluciones
 - d) Desarrollar completamente los argumentos
 - e) Usar un lenguaje claro y específico.
2. El criterio judicial, es la capacidad del juez de discernir y juzgar rectamente y con acierto. Consiste en saber qué debe hacerse o no, de allí que el autor señala que el criterio y prudencia, sin ser lo mismo, avanzan juntos. Por lo general el criterio judicial se va adquiriendo a través de la experiencia.
3. El principio de congruencia consiste en que sólo se puede pronunciar al sentenciador con respecto a lo que ha sido sometido a su conocimiento: a nada más y a nada menos.
4. Weston recomienda que para organizar adecuadamente un ensayo, se precisa:
 - a) Explicar el problema
 - b) Formular una propuesta o afirmación definitiva
 - c) Desarrollar los argumentos de modo completo
 - d) Examinar las objeciones
 - e) Examinar las alternativas.