

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia

Programa de Actualización y Cierre Académico



**Argumentación jurídica de la sentencia en el proceso penal
guatemalteco**

-Tesis de Licenciatura-

Edvin Elizardo Barrios de León

Quetzaltenango, agosto 2014

**Argumentación jurídica de la sentencia en el proceso penal
guatemalteco**
-Tesis de Licenciatura-

Edvin Elizardo Barrios de León

Quetzaltenango, agosto 2014

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Rector M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus

Vicerrectora Académica Dra. Alba Aracely Rodríguez de González

Vicerrector Administrativo M. A. César Augusto Custodio Cobar

Secretario General Lic. Adolfo Noguera Bosque

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

Decano M. Sc. Otto Ronaldo González Peña

Coordinador de exámenes privados M. Sc. Mario Jo Chang

Coordinador del Departamento de Tesis Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla

Coordinador de Cátedra M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

Asesor de Tesis M.A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

Revisor de Tesis M. Sc. Mario Jo Chang

TRIBUNAL EXAMINADOR

Primera Fase

Lic. Héctor Andrés Corzantes Cabrera

Lic. Marco Antonio Coyoy Ordoñez

Lic. Carlos Vinicio Gudiel Monroy

Segunda Fase

Lic. José Antonio Pineda Barales

Dra. Vitalina Orellana y Orellana

Lic. Víctor Manuel Moran Ramírez

Dr. Jorge Egberto Canel García

Tercera Fase

Licda. Vilma Corina Bustamante Tuche

Lic. Carlos Antonio Muñoz Corzantes

Lic. Roberto Samayoa

Lic. Omar Rafael Ramírez Corzo

M. Sc. Arnoldo Pinto Morales



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, quince de octubre de dos mil trece.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **ARGUMENTACIÓN JURÍDICA DE LA SENTENCIA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO**, presentado por **EDVIN ELIZARDO BARRIOS DE LEÓN**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), reúne los requisitos de esta casa de Estudios, es procedente **APROBAR** dicho punto de tesis y para el efecto se nombra como Tutor al Licenciado **JOAQUÍN RODRIGO FLORES GUZMÁN**, para que realice la tutoría del punto de tesis aprobado.



M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

Sara Aguilar
c.c. Archivo



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sapientia ante totum, adquiritur sapientia"

DICTAMEN DEL TUTOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **EDVIN ELIZARDO BARRIOS DE LEÓN**

Título de la tesis: **ARGUMENTACIÓN JURÍDICA DE LA SENTENCIA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO**

El Tutor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó la investigación de rigor, atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de contenido que le fueron planteadas en su oportunidad.

Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Tutor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 22 de enero de 2014

"Sapientia ante totum, adquiritur sapientia"

M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán
Tutor de Tesis



Sara Aguilar
c.c. Archivo



**UNIVERSIDAD
PANAMERICANA**

"Sabiduria ante todo, adquiere sabiduria"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
Y JUSTICIA. Guatemala, diecisiete de febrero de dos mil catorce.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **ARGUMENTACIÓN JURÍDICA
DE LA SENTENCIA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO**,
presentado por **EDVIN ELIZARDO BARRIOS DE LEÓN**, previo a otorgársele
el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la
Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), ha cumplido con los
dictámenes correspondientes del tutor nombrado, se designa como revisor
metodológico al Licenciado **MARIO JO CHANG**, para que realice una revisión
del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.



M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

Sara Aguilar
c.c. Archivo

DICTAMEN DEL REVISOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **EDVIN ELIZARDO BARRIOS DE LEÓN**

Título de la tesis: **ARGUMENTACIÓN JURÍDICA DE LA SENTENCIA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO**

El Revisor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó su trabajo atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de redacción y estilo que le fueron planteadas en su oportunidad.

Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Revisor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 06 de mayo de 2014

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

M. Sc. Mario Jo Chang
Revisor Metodológico de Tesis





**UNIVERSIDAD
PANAMERICANA**
"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

DICTAMEN DEL COORDINADOR GENERAL DE TESIS

Nombre del Estudiante: **EDVIN ELIZARDO BARRIOS DE LEÓN**

Título de la tesis: **ARGUMENTACIÓN JURÍDICA DE LA SENTENCIA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO**

El coordinador general de tesis de Licenciatura,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que el tutor responsable de dirigir su elaboración ha emitido dictamen favorable respecto al contenido del mismo.

Tercero: Que el revisor ha emitido dictamen favorable respecto a la redacción y estilo.

Cuarto: Que se tienen a la vista los dictámenes favorables del tutor y revisor respectivamente.

Por tanto,

En su calidad de coordinador general de tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 20 de mayo de 2014

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla
Coordinador general de tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia



Sara Aguilar
c.c. Archivo



**UNIVERSIDAD
PANAMERICANA**
"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **EDVIN ELIZARDO BARRIOS DE LEÓN**

Título de la tesis: **ARGUMENTACIÓN JURÍDICA DE LA SENTENCIA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO**

El Coordinador general de tesis, y el Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha tenido a la vista los dictámenes del Tutor, Revisor, y del Coordinador General de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención ha llenado los requisitos académicos de su Tesis de Licenciatura, cuyo título obra en el informe de investigación.

Por tanto,

Se autoriza la impresión de dicho documento en el formato y características que están establecidas para este nivel académico.

Guatemala, 05 de agosto de 2014

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla
Coordinador General de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia



Vo. Bo. M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

Sara Aguilar
c.c. Archivo

Nota: Para efectos legales, únicamente la sustentante es responsable del contenido del presente trabajo.

DEDICATORIA

A Jesucristo: El justo, abogado para con el Padre Celestial y fuente de Sabiduría.

A mis padres: Julio Eduardo Barrios Cifuentes y Armenia Zucel de León Morales (Q.E.P.D) Bendiciones por darme la vida, amor, y ser ejemplo de perseverancia.

A mi esposa: Lilibeth Aimee Maltez, por su amor y comprensión.

A mis hijos: Christopher Elizardo y Fabrizio Haroldo, Barrios Maltez, por ser la razón de mis existencia.

A mis hermanos: Julio, Fabiola, Vivian, Gilmar, con sincero agradecimiento por su apoyo y comprensión.

A mis amigos: Mil gracias por su amistad.

Índice

Resumen	i
Palabras clave	ii
Introducción	iii
Resoluciones judiciales	1
Sentencia	4
Argumentación jurídica	17
Análisis jurídico de casos concretos	58
Conclusiones	66
Referencias	68

Resumen

El presente estudio se denomina; “La argumentación jurídica de la sentencia en el proceso penal guatemalteco”. La argumentación es de suma importancia para las personas que desean convencer fundamentadamente a alguien de algo. Ya que en tal virtud podemos observar que actualmente, algunas sentencias carecen de una fundamentación adecuada toda vez que un argumento significa ofrecer un conjunto de razones o de pruebas en apoyo de una conclusión, por lo que argumentar no debe considerarse como una simple afirmación de ciertas opiniones, ni se trata simplemente de una disputa, por lo que los argumentos son los intentos de apoyar ciertas opiniones con razones, por lo cual se consideran esenciales, debido a que por medio de ellos nos enteramos que opiniones son mejores que otras, en virtud de que no todos los puntos de vista son iguales algunas conclusiones pueden apoyarse en buenas razones, y otras tienen un sustento mucho más débil.

De la realización del presente estudio se tienen como conclusiones las siguientes:

a) Se advierte, que existe una insuficiente argumentación jurídica puesto que muchas veces existe poca preparación en el ámbito académico por parte de los juzgadores o administradores de justicia, por lo que se deben

de implementar programas en los cuales exista una capacitación constante, lo cual les otorgue las herramientas necesarias para, que exista la debida transparencia en las decisiones tomadas por el órgano jurisdiccional, en este caso, el Tribunal Primero de Sentencia Penal de la ciudad de Quetzaltenango.

b) Se establece que existe una sobre carga de trabajo, por lo que algunas veces, esta función jurisdiccional es delegada en el secretario del tribunal, el cual debe resolver solo teniendo como base solo algunos parámetros relativos al proceso, puesto que él, no ha tenido la dirección del mismo.

c) Se evidencia que al existir insuficiente argumentación jurídica en las decisiones judiciales, se viola un deber relevante de los jueces, como lo es la debida fundamentación de las decisiones jurisdiccionales, tal y como lo disponen entre otros artículos en artículo 11 bis, del Código Procesal Penal.

Palabras clave

Argumentación Jurídica. Sentencia. Proceso Penal.

Introducción

La obligación de fundamentar, constituye, en la tendencia procesal, un derecho fundamental de los sujetos procesales, que asegura en la mayor medida posible, un juicio independiente, interno y externo, así como imparcial, objetiva y subjetivamente, que hace ver a cada uno, porque no le asiste razón en su pretensión procesal, y a cada cual la razón por la cual su pretensión sí, es aceptada para la resolución del caso concreto, ya que es a través de ella que los juzgadores demostrarán sus razonamientos y convencerán a los usuarios del servicio justicia del porqué de tomar un camino en vez de otro.

Ya que en tal virtud, podemos observar que en varias oportunidades actualmente algunas sentencias carecen de una fundamentación y argumentación adecuada, toda vez que un argumento significa ofrecer un conjunto de razones o de pruebas en apoyo de una conclusión, por lo que argumentar no debe considerarse como una simple afirmación de ciertas opiniones, ni se trata simplemente de una disputa, por lo que los argumentos son los intentos de apoyar ciertas opiniones con razones, por lo cual se consideran esenciales, debido a que por medio de ellos nos enteramos que opiniones son mejores que otras, en virtud de que no todos los puntos de vista son iguales, algunas conclusiones pueden

apoyarse en buenas razones, y otras tienen un sustento mucho más débil, es decir carecen de una fundamentación idónea.

Es por ello que existe una íntima relación entre la transparencia y la decisión fundamentada, por cuanto a mayor explicación de la decisión asumida en el juicio interno del juzgador, mayor será la transparencia, en el entendido que, el que oculta las razones de su decisión, pretende resguardar las influencias internas o externas que le determinan asumir la resolución.

Por lo que, la presente investigación tuvo como objetivos los siguientes:

a) Determinar las causas que originan la insuficiente argumentación jurídica, de las sentencias en materia penal.

b) Determinar las causas de la insuficiente argumentación jurídica en las sentencias emitidas por el Tribunal Primero de Sentencia Penal Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de la Ciudad de Quetzaltenango.

c) Determinar qué consecuencias Jurídicas genera la sentencia en el juicio oral penal emitida por el Tribunal Primero de Sentencia Penal Narcoactividad y Delitos Contra el ambiente de la Ciudad de Quetzaltenango.

Las resoluciones judiciales

Al referirnos al tema de las resoluciones judiciales, nos damos cuenta que las resoluciones judiciales son el quehacer diario de los jueces y tribunales que ejercen jurisdicción en todo el país, la fundamentación de las decisiones judiciales cumplen un papel vital en el proceso penal, y su carencia conlleva la arbitrariedad, vulnerando con ello, el derecho a la tutela judicial efectiva, con la argumentación establecida por los Jueces en cada una de las resoluciones judiciales, con indicación clara, precisa y circunstanciada de los elementos de convicción que le sustentaron para emitir su resolución, hace que cada una de las partes procesales, se le permita conocer las razones por las cuales se arribó a la decisión, y con ello, se permite el acceso a una refutación jurídica a través de los medios correspondientes de impugnación.

Para Yolanda Pérez Ruiz:

Las resoluciones judiciales son la concreción de la actividad decisoria de los jueces y tribunales, por su intermedio el jurisdiccional hace que el derecho positivo actúe en el caso concreto.

La voluntad del juez o tribunal se contiene en las resoluciones mismas, que se producen necesariamente dentro del proceso para desarrollarlo, decretos y autos, para desembocar en la solución del conflicto por medio de la sentencia.

Se provoca la intervención del sistema por una denuncia o querrela, el ministerio público o el particular inician la acción penal, el impulso al desarrollo del proceso se realiza mediante las solicitudes o retenciones hechas valer por las partes. Cada solicitud o pretensión sufre un análisis valorativo previo a darle respuesta, todo lo cual es parte de una dinámica que busca un resultado, el pronunciamiento final sobre el fondo del caso concreto que se ha planteado. En consecuencia toda resolución es un acto procesal *per se*.(2007:15)

La decisión de los jueces debe ser suficiente, lo que conlleva que el contenido abarque todos los puntos de la discusión adversarial, presente una estructura idónea y se explique en un lenguaje sencillo, accesible, común para los ciudadanos, en especial a las condiciones particulares de los sujetos intervinientes en la sustanciación del proceso.

Las resoluciones emitidas por los órganos jurisdiccionales, de conformidad con nuestro ordenamiento legal específicamente en el artículo 141, de la ley del Organismo Judicial, se clasifican en, decretos, autos y sentencias:

Decretos

Conocidos como providencias en otros ordenamientos se constituyen en las resoluciones más comunes dentro de la tramitación del proceso, su naturaleza es eminentemente formal y su importancia radica en que le da impulso al procedimiento, no tienen sustanciación previa y ordenan actos de mera ejecución para el impulso procesal.

Como consecuencia, los requisitos que debe llenar para su dictado son los mínimos y generales para todas las resoluciones, como lo establece la ley del organismo judicial.

Autos

Son las resoluciones que formalmente difieren de las anteriores, estructuralmente son disímiles, puesto que, además de los requisitos establecidas por la ley para todas las decisiones judiciales, estas han de comprender en virtud de la cuestión que resuelven y su alcance la motivación necesaria y suficiente que las justifique.

Además han de contener una decisión, una respuesta afirmativa o negativa en cuanto al asunto o petición que los origina, ya que origina, ya que ponen fin a cuestiones planteadas por las partes o bien que el tribunal de oficio lleva adelante; por ello, en ocasiones tiene similitudes con la sentencia en cuanto a sus efectos ya que puede poner fin al proceso, como en el caso del sobreseimiento.

Las legislaciones modernas nominan a este último tipo de resoluciones *cuasi* sentencias o resoluciones interlocutorias, porque ponen fin al proceso, ya que deciden sobre el fondo de la cuestión penal.

Sobre los autos en materia penal, la legislación guatemalteca en la ley organismo judicial, los regula en los 141 literal b) en el cual los define, en el artículos 143 del mismo cuerpo legal establece su contenido mínimo o requisitos formales y sustanciales, y en, el articulo 144 regula la naturaleza irrevocable de los autos por la autoridad judicial que los

dicto, así como las excepciones previstas en las literales a) y b) del mismo artículo los autos originarios de los tribunales colegiados y las resoluciones dictadas por la corte suprema de justicia que infrinjan el procedimiento en cuyo caso procede la reposición.

Por su parte el Código Procesal Penal, establece en el artículo 178; el plazo en que deben dictarse los autos que en el caso de la audiencia oral serán deliberados, votados y dictados después de cerrada la misma, esta disposición esta en concordancia con los artículos 7 y 8, del Pacto de San José los cuales se refieren a la razonabilidad del plazo.

Sentencia

En el proceso penal guatemalteco, la etapa del debate oral y público reviste una especial fase de preparación, en vista de la cual, los jueces dictan sentencia conforme lo que se desarrolla y sucede en el mismo. Durante el debate se diligencian los medios de prueba, y es precisamente con relación a estos que el orador deberá exponer la forma como considera que los jueces deben valorarlos, a efecto de lograr su convencimiento. Asimismo, el orador debe exponer las consideraciones de derecho en que se funda, con base a los hechos que sean el motivo del proceso, es importante resaltar que dentro del objeto del proceso es llegar a una sentencia lo cual se considera como un acto procesal conclusivo, en el cual se observa, la argumentación y fundamentación vertida por el

tribunal, es el momento a través del cual los sujetos procesales intervienen analizando la misma con el objeto de velar por el estricto cumplimiento de la ley y en caso contrario hacer uso de los medios recursivos idóneos y pertinentes en su caso.

Para Mario Aguirre Godoy, citado por José Mynor Par Usen, la sentencia es:

Un último acto procesal del juicio oral, es la sentencia, la cual está constituida por un razonamiento lógico decisivo, mediante el cual el órgano jurisdiccional pone fin a la primera instancia del proceso penal. Es por eso que la sentencia es un acto procesal por excelencia, mediante el cual termina normalmente el proceso y cumple el estado la delicada tarea de actuar el derecho objetivo. (2005:293).

Para Yolanda Pérez Ruiz, la sentencia es:

Es la resolución judicial que pone fin al proceso después de haberse desarrollado éste de conformidad a las formas imperativas del mismo, contenidas en la Constitución y desarrolladas por el código procesal penal. Ello de conformidad con la hipótesis acusatoria planteada por el Ministerio Público, querellante adhesivo y actor civil en su caso y la desvirtuación de ésta o su contradicción por la defensa.

Los requisitos formales de la sentencia son de tal exigencia que su ausencia puede causar nulidad. Uno de esos requisitos es la motivación de hecho y derecho que ha de contener. Debe agregarse que ella, la motivación, ha de ser necesaria y suficiente, además la decisión a que se arriba debe ser expresa y precisa sobre las cuestiones discutidas en el juicio oral y contradictorio. (2007:25).

Definición

Para José María Casado Pérez,, Citado por Luis Alexis Calderón, la sentencia penal es: “La Resolución del órgano jurisdiccional que pone fin al proceso penal, en la que se declara el ejercicio de la potestad punitiva del estado, condenando o absolviendo a una persona” (2002:23)

Para Francesco Carnelutti, (Citado por José Mynor Par Usen) la sentencia es:

La decisión o sentencia es la última fase del procedimiento penal, no del proceso propiamente dicho, ya que este continúa con la fase de ejecución. De todas maneras, la sentencia ha sido considerada como el modo normal de terminar el procedimiento. (2005:293)

Naturaleza jurídica de la sentencia

Para José Mynor Par Usen, para establecer la Naturaleza Jurídica de la Sentencia:

Debemos partir de la base de que ninguna autoridad que no esté dotada de jurisdicción y competencia, tiene la potestad para dictar una sentencia que pasa en autoridad de cosa juzgada. Esta determinación jurídica tiene fundamento en la propia Constitución toda vez que el ejercicio de esa función jurisdiccional, únicamente corresponde con exclusividad absoluta a los tribunales de justicia, y no puede emitir sentencia, otro organismo o institución ajeno al poder judicial.

Existen corrientes doctrinarias que consideran a la sentencia como un acto eminentemente jurisdiccional, como un juicio lógico jurídico, como una declaración de voluntad del tribunal, o bien, como una actividad creadora del Juez, tales teorías se condensan en el hecho de que no se puede negar que la sentencia es eminentemente jurisdiccional. Tampoco puede que durante la construcción de la misma por parte del juez, a través del elemento *iudicium*, el tribunal hace un juicio lógico de las constancias procesales. (2005:294)

Estructura de la sentencia

Previo a documentar la sentencia, el tribunal que la dicta debe seguir el proceso de formación de la misma, el inicio del proceso es eminentemente lógico. Dentro del proceso lógico de formación de la sentencia, es evidente que se incluyen operaciones de análisis y valoración de la prueba y el de subsunción del hecho en la norma penal.

Para llegar a una conclusión es indispensable que el tribunal delibere secretamente, una vez haya clausurado el debate, en relación al sentido en que será emitido el fallo, artículo 383 del Código Procesal Penal. Para arribar a esa determinación, se hace indispensable para nuestra ley procesal penal, artículo 386 discutir en su orden las siguientes cuestiones: cuestiones previas, existencia del delito, responsabilidad penal del acusado, calificación legal del delito, pena a imponer, responsabilidad civil, costas, y todo lo demás que prescriba el Código Procesal Penal y otras leyes.

A la decisión de absolución o condena, se arriba por consenso o por mayoría de votos, artículo 387 del Código Procesal Penal, en este último caso el voto podrá ser concurrente o disidente. Concurrente, cuando se está de acuerdo con la decisión pero no con las bases fácticas o jurídicas de la misma. Y, disidente, cuando no se está de acuerdo con la decisión ni con los fundamentos.

Importancia de la sentencia

Reviste de vital importancia en virtud de que es la resolución judicial que pone fin al proceso, después de haberse desarrollado éste de conformidad a las formas imperativas del mismo, contenidas en la constitución, y desarrolladas en el código Procesal Penal, todo ello de conformidad con la hipótesis acusatoria planteada por el Ministerio público, querellante

adhesivo y actor civil en su caso y la desvirtuarían de ésta o su contradicción por la defensa.

Para José Mynor Par Usen:

La importancia de la sentencia, radica en el hecho mismo de que el tribunal debe emitirla, ajustada a los preceptos constitucionales y procesales para que ese acto decisivo, no sea objeto de impugnación al adolecer del algún vicio o error jurisdiccional, como lo es el hecho de garantizar a las partes y a la colectividad, la prestación del valor justicia. Se debe partir de la premisa, que una vez iniciado el proceso termine con una resolución distinta a la sentencia, ya que únicamente esta, como decisión judicial, es la que puede resolver la determinación del delito y la participación del acusado.(2005:296)

En consecuencia, su importancia deviene a raíz de que la sentencia debe cumplir con los elementos formales y materiales, del ordenamiento jurídico. Para los efectos formales debe cumplir con los requisitos que el código procesal penal establece, en relación al aspecto material o sustantivo, debe destacar la relevancia de la motivación y la relación íntegra de la comisión del delito y la participación del mismo, pues la sentencia deviene del poder jurisdiccional, al pronunciarla. Constituye el instrumento jurídico eficaz y razonable, que mantiene el orden jurídico establecido por el estado.

Para arribar a la esencia de esa decisión final, de donde deviene la importancia de esa sentencia, el tribunal debe considerar, estimar o desestimar los medios de prueba que las partes aportaron durante el desarrollo del juicio oral y del proceso mismo, los que fueron producidos durante el juicio oral, y que deberán valorarse conforme al sistema de la

sana crítica razonada. Solamente así, la sentencia cumple con su función, en cuanto a ser una manifestación imperativa, ya que en ella va implícita la voluntad de la ley y el poder soberano delegado al poder judicial.

Clases de sentencias

En cuanto a las sentencias, podemos observar que estas no siempre van en un mismo sentido de allí deriva que, van a existir sentencias emitidas por el órgano jurisdiccional condenando y otras absolviendo, dependiendo de los parámetros que utilice en tribunal para condenar o absolver, por lo que el mismo deberá tener en cuenta argumentos suficientes y razonables para argumentar y posteriormente para fundamentar lo resuelto.

Sentencia condenatoria

Esta es la que estima una condena, debido a que existieron argumentos suficientes para el juzgador optara por esta vía, es decir que consideran válida la acción penal ejercida y optan por la condena acogiendo así la condena formulada por el ente acusador imponiendo la pena o medida de seguridad dependiendo el caso ambas, dicho fallo constituye el título suficiente para ejecutar la pena que se describe.

En cuanto a esta clase de sentencia la ley la regula en forma expresa. El artículo 392 del Código Procesal Penal, establece: La sentencia condenatoria fijará las penas y medidas de seguridad y corrección que

correspondan. También determinará la suspensión condicional de la pena y, cuando procediere, las obligaciones que deberá cumplir el condenado y, en su caso, unificará las penas, cuando fuere posible.

La sentencia decidirá también sobre las costas y sobre la entrega de los objetos secuestrados a quien el tribunal estime con mejor derecho a poseerlos, sin perjuicio de los reclamos que correspondieren ante los tribunales competentes, decidirá también sobre el decomiso y destrucción, previstos en la ley penal.

Impone entonces la obligación lógica de que la sentencia de condena disponga sobre el monto y tipo de pena que se ha resuelto aplicar. Si correspondiere una medida de seguridad debe ser claramente indicada, y en igual forma debe indicar si las costas del proceso, se cargan al condenado.

Otro elemento importante que debe hacerse notar, es que se ha ejercido la acción civil y la pretensión se ha mantenido hasta la sentencia, ya sea condenatoria o absolutoria la sentencia resolverá expresamente sobre la cuestión, fijando la forma de reponer las cosas al estado anterior, o, si fuera el caso, la indemnización correspondiente.

Sentencia absolutoria

Esta sentencia, contendrá la declaración del órgano jurisdiccional en la cual expresa los motivos por los que deja libre del cargo o los cargos al acusado o acusados en su caso, la orden de libertad inmediata o en su momento, la cesación de las restricciones impuestas si fuere el caso.

El artículo 391 del Código Procesal Penal, preceptúa: Que la sentencia absolutoria se entenderá libre del cargo en todos los casos. Podrá según las circunstancias y la gravedad del delito, ordenar la libertad del acusado, la cesación de las restricciones impuestas provisionalmente y resolverá sobre las costas. Aplicará, cuando corresponda, medidas de seguridad y corrección.

Los presupuestos legales que recoge dicha norma, son bastante lógicos y comprensibles, ya que menciona las consecuencias naturales de una sentencia absolutoria que obliga a ordenar de inmediato la libertad del acusado hacer cesar cualquier medida coercitiva impuesta contra éste durante la dilación procesal.

Si se toma en cuenta que el sistema penal vigente se inspira bajo postulados eminentemente constitucionales, donde prevalecen las garantías procesales del acusado y el respeto a la primera instancia, pues

según la ley, contra la sentencia del Tribunal únicamente cabe interponerse la apelación especial, como consecuencia, se debe entender que al dictarse un fallo absolutorio debe imperativamente cumplirse ordenándose la libertad inmediata del acusado. Por cuanto al no darse cumplimiento a la sentencia, el tribunal únicamente refleja su inseguridad e incertidumbre en el fallo proferido.

Elementos que conforman la sentencia

Al referirnos a la sentencia penal, nos damos cuenta que la misma debe reunir ciertos elementos, como lo establece la ley penal, ya que todo acto judicial debe reunir ciertos elementos para que sea una legítima expresión de la misma justicia, por lo que en ese sentido encontramos elementos positivos y negativos que veremos a continuación:

Elementos positivos

Estos hacen especial referencia, a los elementos que una sentencia legítima y apegada al ordenamiento jurídico legal vigente en nuestro país debe contener, en este sentido encontramos que;

Para Luis Alexis Calderón Maldonado, los elementos positivos que conforman la sentencia son:

a) Mención del tribunal que la dicta artículos 389 inciso 1) Código Procesal Penal.

b) Fecha en que se dicta artículos 389 y 390 del Código Procesal Penal, Mención de la fecha en que se emite, siempre es el día en que se tomó la decisión, no importa que se lea en otra ocasión por virtud de diferir su redacción. La fecha de la sentencia es la fecha en que se emitió luego de la deliberación, no la fecha en que se notifica legalmente.

c) Nombre y apellido del acusado o acusados y datos que sirven para determinar su identidad personal. Artículo 389 inciso 1) del Código Procesal Penal.

d) Si la acusación corresponde el Ministerio Público en caso de acción penal pública o bien hay querellante exclusivo en los delitos de acción privada. Artículo 389 inciso 1) Código Procesal Penal.

e) Si hay querellante adhesivo sus nombres y apellidos. Artículo 389 inciso 1) Código Procesal Penal.

f) Cuando se ejerza la acción civil, es necesario consignar el nombre y apellido del actor civil y en su caso el del tercero civilmente demandado. Artículo 389 inciso 1) Código Procesal Penal.

g) Enunciación de los hechos y circunstancias que fueron objeto de la acusación. Ampliación y auto de apertura del juicio. Artículo 389 inciso 2) Código Procesal Penal.

Aquí se describe la acusación tal y como la plasmó y dejó escrita el juez de primera instancia con o sin modificaciones ya que tiene esa facultad.

h) Daños cuya reparación reclama el actor y su pretensión reparatoria. Artículo 389 inciso 2) Código Procesal Penal.

Aquí hay que hacer una clara distinción entre querellante y actor civil pues no son lo mismo, ya que el querellante se adhiere al acusador oficial. Lo que persigue, es que se castigue al delincuente, mientras que el actor civil, persigue una reparación a los daños causados y por lo tanto debe introducir válidamente su demanda, probarla, argumentarla y estimar el monto de su reclamo.

i) Determinación precisa y circunstanciada, del hecho que de la acusación el tribunal estima acreditado. Artículo 389 inciso 3) Código Procesal Penal. Es cierto que de la acusación se pueden desprender uno o varios hechos y puede ser que sean probados todos, pero puede también ser que sean probados solo algunos, entonces en este apartado es el tribunal el que estima que de los hechos consignados en la acusación determina probados tales o cuales con la aclaración que no puede dar por acreditados otros hechos distintos de los consignados en la acusación. Artículos 388 y 389, Código Procesal Penal.

j) Razonamientos que inducen al tribunal a tener por acreditado tal o cual hecho y por ende razones por las que se inclina a condenar o absolver. Artículo 389 inciso 4) del Código Procesal Penal.

En este apartado es donde se espera que los jueces hagan uso de la sana crítica y expliquen de manera detallada pero sintética los motivos que tienen para condenar o para absolver. Es decir que en este momento se explican los motivos, las razones, las causas por las que el tribunal se inclina ya sea por la tesis del ministerio público o por la antítesis de la defensa.

k) Parte resolutive con mención de las disposiciones legales aplicables. Artículos 389 inciso 5) y 390 del Código Procesal Penal. Es decir, el por tanto, la decisión en concreto, la indicación precisa en el sentido de condenar o absolver y en el caso de condenar la enunciación precisa de la pena. Se incluyen aquí penas accesorias, inscripciones etc. Y se describen las disposiciones legales que se han aplicado al caso en concreto.

l) Firma de los jueces artículo 389 inciso 6) del Código Procesal Penal.

El artículo 389 indica solamente como requisito la firma más no el nombre de los jueces en lo que tenemos que tener mucho cuidado.

Elementos negativos de la sentencia

Los elementos negativos son aquellos que la sentencia no debe contener, es decir aquellos presupuestos en los que no tiene que incurrir la sentencia. Nos referimos a los vicios, los defectos de la sentencia y que por cierto, habilitan la apelación especial y son estos:

En este Sentido; Luis Alexis Calderón nos menciona que son;

a) Insuficiente individualización del acusado o las partes civiles artículo 394 inciso 1) Código Procesal Penal.

Puede suceder que no se individualice debidamente al acusado o las partes civiles si las hubiere, lo que es más factible de suceder es en el caso de las partes civiles a las que no solo hay que mencionar sino individualizar.

b) La falta de enunciación de los hechos imputados. Artículo 394 inciso 2) Código Procesal Penal.

Es muy difícil que se dé un tipo de este caso debido a que la enunciación de los hechos imputados se refiere a la acusación y esta generalmente es transcrita del auto de apertura a juicio, es incluso razón de intimación por parte del presidente al momento de iniciar el debate.

c) Falta de enunciación de los daños y la pretensión o reparación hecha por el actor civil si los hubiere. Artículo 394 inciso 2) Código Procesal Penal.

Esta es una problemática muy probable que se de en nuestro medio dentro de la práctica penal, ya que debido a la rutina con que trabajan la mayor parte de tribunales no le prestan mayor atención a la enunciación de los daños y pretensión reparadora, únicamente se describe que aparece como actor civil y hace la solicitud en un monto de daños y perjuicios pero no se detalla debidamente los hechos por los que se reclama daños, la forma en que se causó y la forma en que se reclama sea reparada. Incluso hay casos en que se condena por responsabilidades civiles y no se enuncia ni motiva debidamente las razones y explicaciones tanto de hecho como de derecho que tuvo el tribunal para condenar, y dentro de una adecuada fundamentación debemos encontrar los argumentos racionales suficientes que motivaron al tribunal a condenar o absolver en determinado caso.

d) La falta o la contradictoria motivación de los votos que haga la mayoría si los hubiere. Artículo 394 inciso 3) Código Procesal Penal.

Este sí es un tema que no está desarrollado en la práctica, pues la mayoría de sentencias hacen alusión a que resuelven por mayoría o por unanimidad pero indican con claridad cual o cuales fueron los votos de los jueces, qué opinión tuvo cada uno. Quién presento su ponencia, su moción y si fue o no respaldada de manera íntegra por los otros jueces. Esto si sucede en la deliberación pero no se plasma como debiera en la sentencia. Es decir, que la ley nos obliga a que le contemos a las partes lo que sucedió en la deliberación y no se redacta de una manera comprensible. Es decir no se

indica que en el caso el juez x opinó que la sentencia debía ser condenatoria porque a su juicio aparecen tales y cuales circunstancias y luego si los otros jueces lo apoyaron o discreparon y cómo se dio la motivación de los votos. La ley obliga a que los jueces deliberen y voten por cada una de las cuestiones de deliberación según el orden establecido en el artículo 386 y 387 del Código Procesal Penal. Debemos empezar a concientizar al respecto para que la sentencia sea un fiel reflejo de lo que sucedió en la deliberación.

e) Si no se hubieren observado en la motivación las reglas de la sana crítica razonada con respecto a los medios o elementos probatorios de valor decisivo. Artículo 394 inciso 3) Código Procesal Penal.

En ese apartado que incluso es el que más frecuentemente se utiliza para impugnar hay que tomar en cuenta las reglas de la lógica como son los principios de identidad, contradicción y tercero excluido, los principios de la psicología de donde se intuye que el Juez obligadamente tiene que ser una persona con salud mental, con equilibrio psíquico y emocional, porque si es un neurótico difícilmente puede conocer y saber acerca de la aplicación de las reglas de la psicología o si las conoce las manipula según sus emociones. Es válido que los jueces se valgan de su experiencia como abogados, como jueces, como ciudadanos y hagan valer las razones coherentes que exponen para llegar a la conclusión a la que arriban y así plasmar los motivos de su decisión.

f) La falta de la parte resolutive o que ésta sea incompleta. Artículo 394 inciso 4) del Código Procesal Penal.

Este es un punto en el que difícilmente va incurrir el tribunal pues es la parte toral de la sentencia, es la que resume la decisión y es incluso la parte principal que se lee a la audiencia al momento de deferir una sentencia. Artículo 390 del Código Procesal Penal. Lo que si puede suceder es que falte algo por error en los juzgadores y si es incompleta y no se ratifique según lo prescrito en la ley, da lugar a la apelación especial.

g) Falta de fecha o firma de los jueces. Artículo 394 inciso 5) del Código Procesal Penal.

Algo que es muy frecuente es muy difícil que suceda, lo que sí puede pasar es que en cuanto a fecha se consigne una equivocada ya ha sucedido y que se ha ratificado. En cuanto a la firma de los jueces que aunque no ha sucedido podría pasar en el caso de que se difiera la lectura íntegra de la sentencia y que en el lapso de redacción final, firma y entrega alguno de los jueces enferma o fallezca, que es un riesgo que se corre.

h) Inobservancia de las reglas previstas para la redacción de las sentencias que remite del 394 al 389 del Código Procesal Penal. Se refiere más que todo al cumplimiento de los requisitos de la sentencia o elementos positivos como les hemos llamado.”(2002:41-52)

Argumentación jurídica

Dentro del proceso penal, en el desarrollo del debate oral y público, una vez concluido el período de recepción de la prueba, cada una de las partes, a través de sus representantes, debe exponer sus argumentaciones y conclusiones respecto del caso, de conformidad con lo establecido en el Artículo 382, del Código Procesal Penal. Se debe hacer la observación, que si bien los argumentos se pueden ir exponiendo en dosis junto a la prueba y conforme se interrogan a los testigos, no es sino hasta la fase final que la argumentación sería utilizada en su plenitud.

Es en esta fase que se tiene la oportunidad de resumir todo lo sucedido durante el proceso, y proponer, basándose en la prueba producida durante el debate, los argumentos lógicos de la teoría del caso que coadyuven a la solución favorable del mismo. De lo anterior, se deduce que en esta etapa procesal el defensor o el agente fiscal, exponen al tribunal el fundamento de su tesis, recalcando aquellos aspectos relevantes, proponiendo la correcta valoración de los medios de prueba, y la solución de ambigüedades surgidas durante el proceso.

La argumentación jurídica tiene como finalidad suprema la consecución de lo que es justo y el esclarecimiento de la verdad, a través del pleno convencimiento en su causa y la transmisión de esa persuasión a los

miembros del tribunal. Dichos juzgadores deben ser convencidos, fundados en la razón, que las pretensiones expuestas son irrefutables e indiscutibles, toda vez que se apoyan en la prueba incorporada, y reflejan de la forma evidente la verdad jurídica, con lo cual tendrán los elementos necesarios a efecto de resolver en forma favorable a quien les propone la argumentación del caso.

Es necesario reiterar que la argumentación jurídica debe revestirse siempre de hechos reales y fundamentos lógico-jurídicos veraces, puesto que el fin último debe ser siempre lograr una verdadera aplicación de la justicia. De ninguna forma puede utilizar el defensor o el agente fiscal la argumentación con el objeto de inducir a los tribunales, mediante engaño, para obtener la resolución del caso conforme a sus propios intereses.

Para Cano Jaramillo la Argumentación es: “Un razonamiento que se emplea para probar una proposición o bien para convencer a alguien de aquello que afirma o que niega”. (2010:232).

Ribeiro Toral indica que el argumento en su acepción más literal, es un:

Razonamiento utilizado para demostrar o probar o refutar otra aseveración. A este procedimiento se le denomina argumentación y se entiende como la cadena de razonamientos (argumentos) que hacen valer contra la otra posición. Continúa manifestando que para otros argumentar es proponerle al auditorio una conducta determinada. Así mismo, se dice que es la pretensión de convencer al oyente de la veracidad o falsedad de una proposición dada. También se afirma que la

argumentación consiste en hacer admitir una conclusión a un oyente o a un auditorio proponiendo una o varias razones para admitir la conclusión. (2012:7)

Ahora bien es evidente que esta producción no es siempre igual sino que cada una de las diversas narraciones acerca de lo que es el derecho configura su propia concepción de argumentación, configura sus propios parámetros de ponderación para argumentar. Según su concepción acerca de lo que es el derecho, la narración construirá su instrumental técnico para argumentar, interpretar y justificar sus decisiones. Por lo que, no se debe olvidar que la proposición legal siempre forma parte de la premisa mayor, porque el razonamiento aludido en este caso siempre va de lo general a lo particular, y se le llama premisa mayor porque contiene el predicado de la conclusión y en ese orden de ideas la premisa menor contiene los hechos, y se le llama menor porque contiene el sujeto de la conclusión; y cada una de las misma debe contener suficientes razones para ser creíble o probable.

Argumento

Para Anthony Weston el argumento es:

Un razonamiento usado para demostrar algo, pero un argumento adecuado no debe ser aquel que simplemente afirma o niega algo, los argumentos son ciertas opiniones que ofrecen un conjunto de razones o de pruebas en apoyo de una conclusión, por lo que argumentar es importante puesto que, una vez que hemos llegado a una conclusión bien sustentada en razones, la explicamos y la defendemos mediante argumentos. (2006:11)

Por lo que vemos que argumentar, significa dar un conjunto de razones en apoyo a nuestra decisión, puesto que una argumentación adecuada conlleva un sustento en apoyo a la opinión vertida, es decir convencer del porque se opta por determinada vía. En el ámbito jurídico consiste en dar razones con el fin de justificar la verdad, verosimilitud o probabilidad, según el caso, cuando argumentamos intentamos producir convencimiento en quien nos escucha o en quien nos lee, esto, es que acepte la afirmación sobre la que se argumenta. Fundamentalmente argumentamos para solucionar nuestras disputas por medios racionales.

Características de la argumentación jurídica

Para Ernesto Galindo Sifuentes, la argumentación jurídica tiene las siguientes características:

a) Coherencia: toda argumentación es coherente, esto es, se funda en la existencia de premisas antecedentes, las cuales son capaces de provocar una respuesta o resolución no absurda, entendiéndose por ésta, aquella que no vulnera regla o principio alguno de la argumentación, ni produce una conclusión contradictoria.

b) Razonabilidad: toda argumentación no sólo debe ser capaz de producir una conclusión, sino que esa conclusión debe ser proporcional a los medios empleados para demostrar las premisas que provocan la consecuencia.

No puede existir argumentación alguna que, a pesar de ser coherente, los medios empleados para conseguir el resultado o respuesta hayan sido arbitrarios o abusivos. La razonabilidad, por tanto, debe ser no solo formal, sino también material.

c) Suficiencia: con la nota de suficiencia lo que se exige de una argumentación es la pertinencia en las premisas que fundamentan una tesis. Así, pues, una argumentación debe poseer las premisas (ni más ni menos) capaces de producir la consecuencia, ya no otras. En el caso de que la argumentación considere premisas no necesarias, éstas serían impropias y podrían hacer confusa la argumentación. Si alguna de las premisas faltare la argumentación sería insuficiente, dando lugar al paralogismo de insuficiencias de premisas.

d) Claridad: toda tesis argumentativa debe ser clara. Esto no hace falta decir demasiado, si un argumento necesita ser interpretado para ser entendido, significa que no es claro. La claridad radica, precisamente, en que un argumento no necesita ser interpretado.

e) Comunicabilidad: la argumentación es un proceso de comunicación que se da entre dos o más partes mediante el intercambio de ideas y puntos de vista, por lo tanto es una técnica para la comunicación.

f) Alteridad: la argumentación pretende convencer o persuadir; no es posible realizar toda actividad si no es pensando en función del otro a quien se pretende convencer; es orientar una determinada conducta de la persona o personas a quien se dirige la argumentación para que se adhieran a las propuestas.

g) Precedimental: porque es un proceso que está constituido por una serie unitaria de secuencias racionales y con ella se propone a otros a que se ingrese a un proceso racional interactivo o puramente de diálogos. Es una práctica sometida a reglas, en la que los sujetos se comprometen a respetar ciertas pautas de comunicación por ejemplo en un debate.

h) Gramatical: porque un sujeto cuando argumenta es a través del lenguaje, y sus reglas gramaticales como son sus elementos, su estructura y significado, comunica su punto de vista para tratar de convencer a otros.(2010:10)

Fines de la argumentación jurídica

La argumentación jurídica tiene como finalidad suprema la consecución de lo que es justo y el esclarecimiento de la verdad, a través del pleno convencimiento en su causa y la transmisión de esa persuasión a los miembros que integran el tribunal, dichos juzgadores deben ser convencidos, fundados en la razón, que las pretensiones expuestas son irrefutables e indiscutibles, toda vez que se apoyan en la prueba incorporada, y reflejan de forma evidente la verdad jurídica, con la cual tendrán los elementos necesarios a efecto de resolver en forma favorable a quien les propone la argumentación del caso, por lo que es necesario hacer énfasis que la argumentación jurídica debe revestirse siempre de

hechos reales y fundamentos, logico-jurídicos veraces, pues ya que el fin ultimo debe ser siempre lograr una verdadera aplicación de la justicia.

Para Galindo Sifuentes los fines de la Argumentación Jurídica son;

Definir la posición de un hablante respecto a un posible problema.

Sirve como procedimiento heurístico para descubrir y formular, analizando ciertos datos, una opinión personal que de esa manera se hace explícita.

Trata de comunicar a otros hablantes un juicio propio previsto de argumentos que puedan probar su validez.

La justificación de la propia posición sobre la cuestión jurídica planteada, es decir, se debiera justificar con razones aceptables y convincentes el por qué se asume una postura.

La persuasión de los interlocutores antagonistas en el marco y contexto de la argumentación, debido a que sin persuasión o convencimiento no tiene sentido la argumentación y sería una simple explicación.

Lograr adhesión del auditorio a quien se dirige, pero se discute si la argumentación persuade o convence, debido a que persuadir significa lograr que otra persona se adhiera a nuestra tesis, mientras que convencer se refiere a imponer nuestra tesis frente a la tesis del contrario, esto es, vencerlo. (2010:5)

Alcance de la argumentación jurídica

Calonge Concha, con respecto al alcance de la argumentación jurídica menciona que;

Se empieza por aceptar la definición de argumentación siguiente: “es el tipo de razonamiento que prueba y refuta las proposiciones relativas al derecho de las personas para obtener o hacer algo legítimamente”. Hay tres grados de abstracción en la argumentación en derecho: el primero es una manera de razonar “formal” sobre la validez de los pasos de las argumentaciones; el segundo, es el proceso “práctico” e interactivo de razonar sobre la aplicación de las normas; y el tercero es el de la argumentación propiamente dicha que los abogados realizan ante el juez, el cliente o cualquier interlocutor, sobre temas relacionados con el derecho, con anterioridad a toda demostración de su validez formal. (2009:24)

El argumento nos convence racionalmente de aceptar la conclusión, es decir de tomarla como verdadero, en base a las razones expresadas en la conclusión, las cuales han de ser aceptables de manera previa, este

asentamiento previo de las premisas se da, ya sea porque son compartidas por el interlocutor, o porque son evidentes en sí mismas, las premisas nos dan razones suficientes para aceptar de manera lógica, y necesaria, la verdad de la primeras premisas, de esta manera, estamos, seguros de que la conclusión es verdadera si las premisas son verdaderas y el argumento es lógicamente válido.

Desarrollo de la argumentación jurídica

La argumentación racional proporcionará al abogado mejores resultados en su práctica jurídica, es decir le hará ser más efectivo. La argumentación de las diferentes valoraciones de los hechos es lo que le permitirá crear y producir estos resultados.

Aristoteles, en la Obra la Retorica:

Nos enseña también que estos subgéneros tienen un tratamiento lógico diferente pero tienen un modelo operativo común: El Arte de la Retorica que hoy descansa en la comunicación. De ahí que la fórmula básica utilizada por los abogados en el ejercicio de su profesión desde la antigüedad incluya: analizar, dictaminar persuadir, justificar, y convencer para influir en la decisión del juez. (1994:173)

Aristoteles definió la retorica como: “La facultad de teorizar lo que es adecuado en cada caso para convencer, y con referencia al objeto, sostuvo que su tarea consiste en reconocer los medios de convicción pertinentes para cada, caso, lo que es convincente y lo que parece ser convincente” (1994:172).

Es necesario reiterar que la argumentación jurídica debe revestirse siempre de hechos reales y fundamentos, lógico-jurídicos veraces, puesto que el fin último debe ser siempre lograr una verdadera aplicación de la justicia. De ninguna forma puede utilizar el defensor o el agente fiscal la argumentación con el objeto de inducir a los tribunales, mediante engaño, para obtener la resolución del caso conforme a sus propios intereses.

Clases de argumentación jurídica.

Para Galindo Sifuentes, las clases de argumentación Jurídica son:

a) Argumentación oral o escrita

Es diferente la argumentación que se desarrolla en el ámbito oral que la que se desarrolla en el ámbito escrito, porque verbalmente cuando argumentamos lo hacemos de manera espontánea y sin reglas formales pues utilizamos argumentos entimemáticos esto es suprimos premisas del argumento o razonamiento por ser muy obvias o por estar sobre entendidas, en cambio cuando la argumentación es escrita permite construir razonamientos formales o informales en lo que se pretende es demostrar la verdad de las premisas, lo cual sería difícil y hasta poco comprensible que sucediera en una discusión entre particulares.

b) Argumentación coloquial formal

La argumentación coloquial es la que desarrolla cualquier persona en una conversación o en una polémica pero que sin sujetarse a reglas de la lógica convence a los interlocutores, esto puede ser como aquella habilidad natural que tienen algunas personas para convencer y que sin conocer técnicas y recursos argumentativos son buenos para esta actividad; mientras que la formal es que sigue ciertas pautas lógicas que permiten corregir la validez de los razonamientos en ella los sujetos tienen que tener conocimientos y practica de lógica para que los argumentos siguiendo ciertas reglas provoquen la demostración.

c) Argumentación Demostrativa

Es la argumentación en la que presentadas ciertas premisas se deduce la conclusión la que no puede ser de otra manera pues la inferencia naturalmente conduce siempre a esa conclusión el ejemplo típico es el silogismo y razonamiento deductivo.

d) Argumentación Persuasiva

En este tipo de argumentación aunque no se recurra a reglas y principios de la lógica convence a los interlocutores debido a los recursos y técnicas argumentativas que se emplean, y en ocasiones se utiliza voluntaria o involuntariamente falacias para tratar de influir en los otros sujetos, y por ello puede suceder que una argumentación aunque no sea formalmente válida es altamente persuasiva.

e) Argumentación Positiva y Negativa

La argumentación positiva es en la argumentación mediante la cual se respalda nuestra postura ofreciendo razones convincentes que demuestren su aceptabilidad; mientras que la argumentación negativa, es la argumentación en la que se rechazan o refutan los argumentos contrarios y se dirige contra la tesis o pretensión, contra la argumentación o en contra la conclusión. (2010:5)

Tipos de argumentos en materia jurídica.

Como se indicó anteriormente, el argumento es un razonamiento que se emplea para probar una proposición, o bien para convencer a alguien de aquello que se afirma o niega. El proceso mental de hablar en público o de escribir argumentos, exigen el razonamiento jurídico en conciliación con la justicia, la equidad y los principios generales del derecho, por lo que el abogado o el servidor público, al defender, acusar o juzgar debe usar argumentos, acudir a razones para convencer a sus destinatarios, es decir a quien va dirigido el discurso. Es necesario tener clara la teoría del caso que se va a demostrar antes de ofrecer las razones que la respaldan, es decir el fundamento normativo, los hechos y las pruebas con que se cuentan, es por ello que se presentan algunas argumentaciones que son utilizados en el razonamiento jurídico y a los que se puede acudir para sustentar las decisiones o los alegatos que se producen en el desarrollo de un proceso, especialmente si este es oral y público.

a) Argumento por analogía

Para, José, Arroyo Gutiérrez y Alexander , Rodríguez Campos, el argumento por analogía es:

También llamado argumento *a pari ó asimili*, y es aquel que se da cuando se aplica el presupuesto normativo de una determinada disposición, a un caso que sin ser exactamente el previsto en esa regulación, no difiere de este en aspectos que resulten esenciales. Se dice así mismo de la aplicación de determinaciones legales dadas a casos diferentes, no regulados, que concuerdan con la idea fundamental de dichas determinaciones. (2002:50)

Para Guastini por su parte indica:

Que en lenguaje común analogía es (casi) sinónimo de semejanza. En el lenguaje jurídico suele llamarse “aplicación analógica” a la aplicación de una norma en un supuesto hecho no contemplado por ella, pero semejante al previsto por la misma. Se usa la analogía cuando por ejemplo se aplican a un contrato atípico o innominado normas relativas a un contrato típico, expresamente regulado, siempre que los dos tipos de contrato presenten una semejanza relevante, se llama argumento analógico o argumento *asimili* al procedimiento discursivo que se emplea para justificar o motivar la aplicación analógica. (2011:94)

Para Guastini la estructura del argumento analógico es el siguiente:

- a) Se parte en primer lugar, de que un determinado supuesto de hecho (F1) no viene disciplinado por ninguna norma explícita; es decir el derecho presenta a prima facie lagunas.
- b) Se parte en segundo término, de que el supuesto de hecho no disciplinado (F1) guarda una semejanza relevante o esencial con otro supuesto de hecho (F2) regulado, este sí, por una norma explícita que le atribuye una determinada consecuencia jurídica (si F2 consecuentemente G).
- c) Se concluye construyendo una norma o “máxima de decisión” que también atribuye la misma consecuencia jurídica al supuesto de hecho no previsto: si F1 consecuentemente G. La norma formada de este modo puede emplearse luego para fundamentar una decisión judicial.(2011:95)

Un ejemplo de un argumento analogico partiendo de la estructura de Guastini seria el siguiente:

a) Un usuario del servicio justicia acude a un Juzgado de Paz no comunitario para solicitar la aplicaciòn de una audiencia de conciliaciòn en un hecho calificado como estafa mediante cheque. Este es el supuesto F1, es decir que no existe regulaciòn legal que establezca que en un juzgado de paz no comunitario se pueda celebrar una audiencia de conciliaciòn por un delito de acciòn privada.

b) El supuesto F2 si esta regulado en una norma juridica con consecuencias juridicas y guarda estrecha relaciòn con el supuesto F1, y en ese orden de ideas la norma juridica que regula el supuesto F2, es la contenida en el artículo 552 Bis del Còdigo Procesal Penal, que en su parte conducente dice: Jueces de Paz comunitarios. Los jueces de paz comunitarios tendran competencia para: a)... b) Podran celebrar audiencias de conciliaciòn y aprobar acuerdos entre las partes en los casos de delitos de acciòn privada y de acciòn publica dependientes de instancia particular.

c) Se concluye construyendo una norma que tambien atribuye la misma consecuencia juridica al supuesto de hecho no previsto. Es decir se crea la norma de que; El Juez de Paz no comunitario debe aplicar la

conciliación en los delitos de acción privada, ahora bien esta nueva norma creada, no debe ser una simple opinión sino debe estar justificada por razones que la hagan valedera.

En el presente caso la fundamentación del argumento analogico se basa en el Artículo 29 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que contiene el principio constitucional del acceso a la justicia o tutela jurídica, que como se sabe no solo comprende el libre acceso a los tribunales de justicia sino también la respuesta que los tribunales den en cada caso, la cual en Guatemala debe ser una Justicia Pronta y Cumplida; por otro lado también el Artículo 4 de la CPRG establece: Libertad e Igualdad: En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades.

Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí. El Artículo. 21 del Código Procesal Penal establece; Igualdad en el Proceso: quienes se encuentren sometidos a proceso gozarán de las garantías y derechos que la Constitución y las leyes establecen sin discriminación. En igual sentido encontramos el artículo 21 de las Normas Éticas del Organismo Judicial: El juez deberá respetar

la dignidad de las personas y reconocer la igualdad de todas ellas, sin incurrir en discriminación alguna, por razón de sexo, cultura, ideología, raza, religión e idioma. De donde se concluye en la creación de la norma que faculta al juez de paz no comunitario a practicar la audiencia de conciliación en los delitos de acción privada, debido a que si los ciudadanos de los municipios donde existe juzgado de paz comunitario tienen el derecho de acceder a la justicia de paz, a través de los mismos para obtener solución a su conflicto penal criminalizado calificado como delito de acción privada, también los tienen los ciudadanos de los municipios donde no existe juzgado de paz comunitario puesto que se trata de jueces de una misma categoría y con la finalidad misma de resolver los conflictos a través de medidas alternativas del proceso penal especialmente la Conciliación, porque a todos les asiste el derecho de igualdad de hacer valer su derecho de acceso a la justicia.

En el campo del derecho penal el uso de la analogía para crear figuras delictivas es prohibido, en nuestro ordenamiento jurídico penal se encuentra el artículo 7 del Código Penal que establece: Exclusión de analogía. Por analogía, los jueces no podrán crear figuras delictivas ni aplicar sanciones. Es decir que la no aplicación de la analogía para crear delitos, tiene íntima relación con el principio de legalidad penal regulado en el artículo 17 de la Constitución Política de la República de

Guatemala y el Artículo, 1 del Código Penal, Artículo. 1 y 2 del Código Procesal Penal, 9 Convención Americana de Derechos Humanos, y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles Y Políticos, sin embargo el propio código penal cae en el error de abrir las puertas a crear figuras delictivas por analogía lo cual es una violación flagrante al principio de legalidad, ejemplo; el Artículo. 264 Casos Especiales de Estafa:....23. Quien defraudare o perjudicare a otro usando de cualquier ardid o engaño, que no se haya expresado en los incisos anteriores. Esta argumentación, es la que se denomina analogía *in malam partem*, y efectivamente es de carácter prohibido, ahora bien existe la analogía *In Bonam Partem* que es un medio para crear supralegalmente causas de justificación, y atenuantes, mientras que no para crear excusas absolutorias, esto es en cuanto al derecho penal sustantivo y efectivamente como ejemplo citamos el contenido del artículo 26 Inciso 14 del Código Penal que establece; Atenuantes por analogía: cualquiera otra circunstancia de igual entidad y análoga a las anteriores, es decir que este artículo da cabida a introducir cualquier otro hecho similar para atenuar la responsabilidad penal.

Ahora bien, no hay que olvidarse de un ámbito en donde la argumentación analógica en el campo penal se puede dar, y no precisamente para determinar la sustancia o esencia de un caso, sino en todo caso cuando para reforzar cierta tesis se recurre al argumento del

precedente de jurisprudencia como criterio de autoridad, y en ese orden de ideas puede razonarse de la siguiente manera: dado que en el caso “A” fueron establecidos determinados presupuestos (de hecho y de derecho) con determinadas consecuencias jurídicas (absolución o penalización), *a simile* o por analogía corresponde proceder de la misma manera en el caso “B” por darse idénticos presupuestos y por tenerse que dar iguales consecuencias jurídicas. La identidad de esos presupuestos es lo que resulta materia de discusión y corresponderá demostrarlos a quien los propone y aceptarlos a quien corresponde tomar la decisión.

b) Argumento a contrario

Se argumenta a contrario, siempre que se aduce que el legislador ha dicho exactamente lo que quería decir y es evidente que lo que no ha dicho no quería decirlo; si hubiese querido decirlo lo hubiera dicho. Como se pone de manifiesto, el argumento se rige por la presunción de una perfecta correspondencia entre la intención del legislador y el texto normativo. Esta forma de argumentar pretende excluir que a una determinada disposición normativa pueda atribuírsele un significado más amplio o extenso que el que se desprende de su interpretación literal. No excluye, sin embargo, que a la disposición en cuestión pueda aplicársele un significado más restringido que el literal, y quizá por esta razón el argumento a contrario es reconducido tanto a la interpretación literal

como a la interpretación restrictiva. Es decir que en este caso se parte de la oposición entre dos hechos para concluir de uno lo contrario de lo que ya se sabe del otro.

Dice Cano Jaramillo: “Que se trata del argumento en el cual se plantea que si el legislador ha regulado una situación en una norma, se concluye que esta no puede comprender los hechos que le sean contrarios”.(2010:234)

Un ejemplo en la legislación guatemalteca, sería lo establecido en el artículo 8 del Código Civil, “que establece que son mayores de edad lo que han cumplido 18 años” es decir que a contrario sensu si una persona no ha cumplido 18 años no es mayor de edad; el artículo 8 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que contiene derechos del detenido, es decir que a contrario sensu si una persona no está detenida no tiene esos derechos, en otras palabras lo que el artículo establece es que en el mismo se contienen los derechos del detenido, y no aparecen otras personas porque el legislador quiso que solo apareciera el detenido y no otras personas, según el sentido literal de las palabras que componen el texto del artículo citado.

En el Derecho penal, cuando se realiza el proceso mental en el cual concluimos que una conducta es o no típica, conforme la descripción abstracta de una norma penal, establecemos que si se dan determinados supuestos exigidos por la norma jurídica, también se dan determinadas consecuencias resultantes de la concurrencia de los supuestos determinados. Por argumento a contrario entonces tenemos que si no se dan los presupuestos exigidos por la norma, tampoco se dan las consecuencias establecidas en la misma. Ejemplo; el artículo 23 del Código Penal establece: Homicidio. Comete homicidio quien diere muerte a alguna persona. Al homicida se le impondrá prisión de 15 a 40 años. Ahora bien si no se ha dado la muerte de un ser humano, tampoco puede calificarse de homicida la conducta del acusado, ni se le puede imponer la pena asignada para ese tipo penal. Igual sería en el caso del Robo regulado en el artículo 251 del Código Penal que establece; Quien sin la debida autorización y con violencia anterior, simultánea o posterior a la aprehensión, tomare cosa, mueble total o parcialmente ajena será sancionado con prisión de 3 a 12 años. Ahora bien el argumento a contrario sería que el acusado efectivamente no uso violencia, no tomo cosa ajena, es decir los supuestos exigidos por el artículo 252 del Código Penal, no concurren por consiguiente tampoco es posible aplicarle al acusado la pena que corresponde para el autor del delito de robo.

Este argumento también se puede utilizar en los precedentes judiciales o jurisprudencia, sea o no de acatamiento obligatorio, en el sentido de que si no se dan los presupuestos, motivos y razones que llegaron a declarar dicho precedente, la solución establecida no puede, a contrario, aplicarse al caso concreto que se está examinando.

c) Argumento a fortiori

Para Perelman Chaim:

El argumento a fortiori consiste en razonar que, si ha sido aplicada determinada regla o solución a cierto caso, con mucha mayor razón habrá de aplicarse a otro. Este argumento no alude directamente a la semejanza o diferencia del caso sometido a conocimiento del juez, respecto de otros igualmente propuestos, sino a la razón que se tuvo al decidir (*ratio decidendi*) un caso anterior, de determinada manera.

El argumento a fortiori se aparece en dos modalidades, según Perelman, dependiendo de que se use para interpretar disposiciones que confieren posiciones subjetivas ventajosas (por ejemplo derechos) o por el contrario, para interpretar disposiciones que confieren disposiciones desventajosas (por ejemplo obligaciones). La primera forma *a minori ad maius* se aplica en el caso de una prescripción negativa; la segunda *a maiore ad minus* en el caso de una prescripción positiva, quien puede lo más puede lo menos. Ejemplos del primer caso son: si está prohibido causar heridas está prohibido matar, si está prohibido andar sobre el césped, a fortiori está prohibido arrancarlo. (1988:79)

d) Argumento por deducción al absurdo

Esta modalidad de razonamiento, consiste argüir que la tesis que se defiende es la única válida en vista de que cualquier otra alternativa resulta absurda o insensata. Puede considerarse una especie de demostración indirecta ya que no se trata de probar la propia proposición si no la desvirtuar la del contricante.

Ej. Lo científicos tienen mentes abiertas

PM Cualquiera que niegue categóricamente la autoridad de la iglesia tiene una mente cerrada

PM Darwin al pronunciar su teoría de la evolución choca con la autoridad de la iglesia

C Darwin niega categóricamente la autoridad de la iglesia y tiene una mente cerrada

Darwin no es científico.

Realmente se trata de una especie de falacia o falso razonamiento, porque se trata de tener como válida una proposición cuando no es válida o no debe serlo.

e) Argumento conforme al carácter completo del ordenamiento jurídico o argumentum a completudine.

Se basa esta modalidad de argumento en el presupuesto, válido sobre todo para el derecho privado, de que el ordenamiento jurídico es un sistema normativo completo que debe contener reglas de carácter general con las cuales pueda ser resuelto cualquier tipo de caso que se presente y para el cual no haya una norma específica que le sea aplicable.

Para Gerardo Ribeiro Toral:

“Es un procedimiento discursivo según el cual, puesto que no se encuentra una proposición jurídica que atribuya una calificación jurídica cualquiera a cada sujeto por referencia a cada comportamiento materialmente posible, se debe concluir en la

existencia y validez de una disposición jurídica, que atribuye a los comportamientos no regulados de cada sujeto una clasificación normativamente especial: o siempre indiferente o siempre obligatorios o siempre prohibidos o siempre permitidos. Se advierte que en materia penal este tipo de argumento topa con el estricto límite impuesto por el principio de legalidad y su expresión en el ámbito de la tipicidad. Conforme este al juez penal no le queda otra alternativa que absolver si llega a la conclusión de que no existe para una conducta acusada, una figura penal específica” (2012:80)

Este tipo de argumentos son absolutamente insostenibles por el simple hecho de que tanto las lagunas de la ley y las antinomias hacen imposible argumentar desde esta posición. Se trata realmente de una referencia histórica de la argumentación decimonónica.

f) Argumento por coherencia.

Perelman afirma, que; “este argumento parte de la idea de que un legislador razonable –y al que supone también perfectamente previsor– no puede regular una misma situación de dos maneras incompatibles, de manera que existe una regla que permite descartar una de las dos disposiciones que provocan la antinomia” (1988:83).

El argumento de coherencia se sustenta sobre el principio de que el *corpus* jurídico es coherente, es decir, que una norma encuentra en otra cualquiera de su misma área el correspondiente predicado y a la inversa, que la norma que aparece como predicado puede tener la función de sujeto de la primera, pasando esta ahora a ser predicado de la segunda.

Es decir que ante la existencia de dos o más supuestos normativos que regulen una misma situación, se supone que el juez contara con una norma que le permita descartar las hipótesis inadecuadas y evitar las antinomias.

Comanducci dice que la coherencia se puede dividir en dos, a saber:

La coherencia normativa y la coherencia narrativa. Con respecto a la primera, señala que ésta parece pertenecer al grupo identificado anteriormente como justificación en base, o en función a principios. El objeto de justificación es la norma que se considera aplicable en una situación o caso concreto. La norma estará justificada si se le considera (entre otras cosas) coherente con los principios (o los valores) que rigen en su sector normativo, previamente identificado como atinente al caso en cuestión. Será coherente si es subsumible, mediante generalización y/o universalización, en tales principios. Continúa manifestando Comanducci con respecto a la segunda, la coherencia narrativa, definiéndola como “solo una parte de la justificación externa de la premisa mayor del silogismo decisional. La norma del caso se deriva de un conjunto de principios mediante el test de coherencia. Para que la justificación externa sea completa es necesario que sean estos y no otros los principios a los que hay que referirse. Es preciso que se justifique la elección de principios. Se requiere de una operación compleja que consta de muchas opciones congnositivas y valorativas. (1999:60)

g) Argumento sobre la voluntad autentica

Para Alexander Rodriguez y Paolo Camanducci:

Este razonamiento es de aplicación sobre todo en el ámbito de la calificación jurídica de un cuadro fáctico determinado, consiste en indagar la voluntad que movió al legislador originalmente para promulgar la ley y, por esa vía, extrapolar esas razones y motivaciones que tuvo, al caso que se enfrenta en la actualidad. Entraña una investigación que permita precisar cuál fue la razón de la ley, reconstruyendo la intención del legislador y teniendo en cuenta el problema concreto que tenía que resolver, así como los principios generales a que se refirió, las enmiendas introducidas en el proyecto primitivo, etc. (2002:56)

h) Argumento historico

Perelman define este argumento como:

La presunción de continuidad supone que el legislador es conservador y que permanece fiel a la manera mediante la cual quiso regular una determinada materia, a menos que se hayan modificado expresamente los textos legales. (1988:32)

Guastini distingue entre interpretación histórica e interpretación evolutiva, de la siguiente forma:

A una disposición relativamente antigua, puede aplicarse dos tipos de significados: uno de los significados que se le atribuyeron en la época en que se creó (no importa que se trate del significado literal o de otro distinto), o bien uno de los significados que puede adquirir en el momento en que se interpreta, y de allí se llama histórica a la interpretación que adscribe a una disposición uno de los significados que se le atribuyeron en la época en que fue creada, y evolutiva a la interpretación que adscribe a una disposición un significado nuevo y diferente de su significado histórico. (2011:51)

Para comprender lo distintos que pueden ser los resultados de estas técnicas interpretativas, tomemos el siguiente ejemplo; La octava enmienda (1791) de la Constitución de los Estados Unidos prohíbe infligir penas crueles o inusuales.

Al respecto Ricardo, Guastini, dice;

Evidentemente, hoy son inusuales y tenidas como crueles sanciones penales que en 1791 no lo eran, por ejemplo la pena de muerte. Por lo tanto la disposición mencionada prohíbe la pena de muerte, si se interpreta de modo histórico, mientras que la permite si se interpreta de modo evolutivo. La interpretación evolutiva es claramente correctora, pero lo que corrige no es el significado literal de las palabras, sino el significado histórico de las mismas adaptándolo a los tiempos, a las cambiantes circunstancias sociales y culturales.

Así pues puede llamarse evolutiva a la interpretación que, rechazando o, en todo caso, apartándose de anteriores interpretaciones consolidadas, atribuye a un texto normativo un significado nuevo, distinto del que históricamente había asumido. Es decir que este

tipo de argumentación se basa en la idea de que al cambiar las circunstancias históricas (sociales, culturales, etc.) en las que una ley debe ser aplicada, debe cambiar (evolucionar) asimismo el modo de interpretarla, en síntesis tiende a adaptar viejas leyes a situaciones nuevas no previstas por el legislador histórico.

La interpretación evolutiva no puede argumentarse haciendo referencia a la concreta voluntad del legislador (que es por el contrario razonamiento fundamental de la interpretación histórica). El argumento que más se adecua a la interpretación evolutiva es el de la naturaleza de las cosas: la interpretación de la ley debe cambiar cuando cambien las circunstancias en las que la ley debe ser aplicada.(2011:51)

i) Argumento teleológico

El argumento teleológico concierne al espíritu y a la finalidad de la ley, que no se reconstruye a partir del estudio concreto de los trabajos preparatorios, sino a partir de consideraciones sobre el texto mismo de la ley.

Parelsman Chaim, Menciona que:“Se impone una manera más abstracta de argumentar cuando el estudio histórico no permite aclararse al intérprete, porque los problemas suscitados son nuevos y no se planteaban en la época en que la ley se preparó” (1988:83).

j) Argumento económico

Se considera un argumento concreto y eficaz, concerniente a determinada materia que con antelación no está regulada, y que se trate de una interpretación necesaria y que no se considere repetitiva o innecesaria.

Para Parelman Chaim menciona que el argumento economico:

Se refiere a la necesidad de presuponer, tambien en el ambito de interpretaciòn de las normas, que el legislador a dictaminado sobre una determinada materia en razòn de que no estaba especificamente regulada, de manera que el interprete puede alegar que la unica interpretaciòn posible es la suya, porque las otras resultarian repetitivas o innecesarias (1988:83)

k) Argumento *ab exemplo*

Jose Arroyo y Alexander rodriguez mencionan que:

Consiste en el clàsico expediente de hechar mano a lo que la jurisprudencia o la doctrina ha dicho o debatido en casos o discusiones doctrinarias precedentes. Permite interpretar la ley conforme a los precedentes, conforme a la dedcisiòn anterior y a la doctrina generalmente admitida. Esta modalidad de argumentaciòn es una de las mas frecuentes, pero tambien conlleva a abusos y riesgos. Es frecuente que se citen fallo anteriores de manera mutilada o el criterio de un doctrinario fuera de contexto. La pericia del juez para detectar este tipo de abusos, que incluso violenta el principio de lealtad procesal y debiera ser controlado disciplinariamente, es uno de los mecanismos imprescindibles en una sana administraciòn de justicia.(2002:58)

Debemos tomar en cuenta que el juez como contralor de la juridicidad, debe tener presente espectos como los mencionados por el referido autor, en virtud de que se evite, el mal uso de la jurisprudencia, ya que este tipo de argumento lo que hace es tomar referencia de las gacetas jurisprudenciales, para aplicarlos al caso concreto.

l) Argumento sistematico

Junto a la modalidad anterior es quizàs la màs comùn de las formas de interpretaciòn normativa. Se recurre al presupuesto de que el ordenamiento jurìdico es un sistema coherente, donde los principios y normas de rango superior se imponen sobre las disposiciones

subordinadas y que en todo caso, esa sistematicidad permite escoger la norma que debe prevalecer. Parte de la hipótesis de que el derecho es algo ordenado y que sus diferentes partes constituyen un sistema, cuyos elementos pueden interpretarse en función del contexto en que se insertan.

Guastini indica en relación a la interpretación sistemática:

Que se llama así a toda interpretación que deduzca el significado de una disposición de su colocación en el sistema del derecho: unas veces en el sistema jurídico en su conjunto; más frecuentemente, en un subsistema del sistema jurídico total, es decir en el conjunto de las disposiciones que disciplinan una determinada materia o una determinada institución. El sistema jurídico y los subsistemas que lo componen se conciben como un conjunto de normas coherentes (carentes de contradicciones o antinomias) y completos (carentes de lagunas). En la práctica se hace interpretación sistemática siempre que para decidir el significado de una disposición, no se atiende a la disposición misma aisladamente considerada, sino al contexto en el que está situada. Tal contexto puede ser más o menos amplio: los demás apartados de un mismo artículo, el resto de los artículos de una misma ley, hasta llegar incluso a la totalidad de las disposiciones que componen un sistema jurídico. (2011:57)

m) Argumento naturalista

Para Parelman, Caim; “El argumento naturalista o de la naturaleza de las cosas o hipótesis del legislador impotente extrae sus conclusiones del hecho de que, en una situación dada, es inaplicable un texto de la ley porque su aplicación se opone a la naturaleza de las cosas”(1988:83).

Es decir que la naturaleza de las cosas impide aplicar la ley, de manera que debe recurrirse a una interpretación que vaya mas alla de lo que el legislador pudo prever.

Instancias de la argumentación.

Para, Ernesto, Galindo; las instancias de la argumentación se clasifican en; “a) Jurídicas, b) Políticas, c) Publicitarias, d) comunicativas, e) Religiosas.” (2010:7).

a) Jurídicas

El ámbito jurídico es una instancia natural de la argumentación, incluso desde la retórica aristotélica le dedica un lugar en el discurso o género judicial, y es por eso que en cualquier práctica jurídica se desarrolla la argumentación; por ejemplo los jueces necesitan de la argumentación para convencer tanto a las partes como a los tribunales superiores y a la opinión pública, los legisladores necesitan de buenos argumentos para convencer de la necesidad de creación de una ley, los abogados argumentan para convencer al juez de que su cliente tiene la razón, los académicos utilizan la argumentación para demostrar y fundamentar sus tesis, los funcionarios necesitan argumentación para motivar la emisión de sus actos dirigidos a los particulares, es más no existe práctica jurídica en donde no se argumente.

b) Políticas

La política es un espacio para la argumentación porque siempre está dirigida y se desarrolla en la sociedad en la que los actores intentan llegar al convencimiento de los particulares, ya sea como una forma de

acceder al poder o también para mantenerse en él, es por ello que los particulares necesitan estar convencidos con buenas razones que los gobernantes que eligieron son los más capaces y preparados para desempeñar sus cargos, además por ser la política una práctica constante que el político necesita de la argumentación para defender, sostener y refutar los puntos de vista de él o del contrario.

c) Publicitarias

La publicidad de igual forma como esta dirigida a un público para convencerlo para realice una acción o para que se abstenga de realizarla y que puede ser desde una campaña publicitaria, para que comprendan algún producto, hasta una campaña de gobierno para prevenir la delincuencia, trata de influir en los destinatarios de la publicidad a través de diferentes medios que pueden ser mensajes escritos, orales o imágenes que en muchas ocasiones provocan más impacto que una palabra o frase.

d) Comunicativas

La comunicación por ser un medio en el que se desarrolla la argumentación ambas materias se complementan porque no puede haber comunicación sin argumentación, pero también como la comunicación siempre va dirigida a alguien y más concretamente en algunos casos a través de la comunicación se pretende influir en las personas, necesitan

de la argumentación para entender como construir y estructurar un discurso para que sea mas persuasivo.

e) Religiosas

En el ambito religioso se utiliza el discurso como medio de expresión para llegar a los creyentes es importante elaborar un discurso convincente para lo cual es necesario saber como inicia y como concluye, de que partes se compone, cual es su estructura y sobre todo que recursos argumentativos utilizar para acrecentar la fe religiosa en las personas.

Contextos de la argumentación

Entendemos por contexto de la argumentación los lugares que son propicios para una argumentación, y si bien son conceptos que suponen hacer una actividad que puede ser realizada sin argumentación, lo ideal es que se acompañen con la respectiva argumentación para dar un mayor respaldo a cada acción que en cada contexto se realice, y así tenemos:

a) Decidir

Decidir significa tomar una determinación sobre una cuestión, puede suceder que quien decide no tenga que dar razones que justifiquen el porqué de su decisión, pero en sede judicial debido a que cuando dicta

una sentencia se toma una decisión, esta debe contener los argumentos que le den soporte para que así las partes estén en posibilidad de conocerlas y poder refutarlas en su momento.

Sin embargo hay ocasiones en que hay decisión sin argumentación por ejemplo una sentencia que resuelve un caso de identidad por prueba de ADN y que la misma sea concluyente por sí misma un tribunal arbitral en donde por haberlo acordado las partes no necesitan de motivación.

b) Explicar

De acuerdo a Otero Parga explicar consiste en: “Dar a conocer lo que se piensa o exponer cualquier materia, doctrina o texto con palabras más claras para hacerlo perceptible” (2006:116).

Según Atienza: “La explicación requiere indicar motivos, esto es, los antecedentes causales de una acción, es decir, mostrar cuales son las causas que motivaron la decisión o los fines que se pretendan alcanzar al tomar esa decisión” (2001:254).

Si tomamos en cuenta que la explicación va dirigida a una persona o personas determinadas, entonces la explicación supone la alteridad y por lo tanto se explica para que la otra parte acepte nuestros motivos, de allí que sea importante la argumentación que utilicemos en la explicación, y no obstante que los motivos pueden ser de distinta índole, desde

psicológicos hasta económicos, en la medida en que sean argumentos objetivos serán más aceptados por la contraparte.

c) Justificar

Justificación proviene de la palabra justicia y pretende la búsqueda del derecho justo, y en el derecho es la causa, base o cimiento de una decisión judicial para hacerla razonable, adecuada a la ley, a la justicia y al derecho.

Para Atienza “Justificar una decisión implica ofrecer razones dirigidas a mostrar el carácter aceptable o correcto de esa decisión”(2001:254).

d) Motivar

Para Otero Parga “Motivar significa explicar la razón o motivo que se ha tenido para hacer algo, en la sentencia es la razón que impulsa a los jueces a decidir de una manera u otra”(2006:116).

e) Fundamentar

Sugiere la idea de que toda resolución judicial, toda sentencia debe hundir sus raíces, hacerse firme en la ley como único apoyo en el que puede descansar la decisión judicial.

El derecho es una cuestión argumentativa, y por lo mismo el derecho se utiliza para respaldar un argumento, pues que mejor apoyo que lo que dice la ley para dar respuesta a nuestras interrogantes.

En Guatemala los encargados de administrar justicia tienen la obligación de motivar sus sentencias, y el fundamento legal para ello lo encontramos en los siguientes artículos: artículo, 2 Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

Artículo,12, la defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Artículo, 44, los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana.

El interés social prevalece sobre el interés particular. Serán nulas *ipso jure* las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza. Artículo, 140, Guatemala es un estado libre, independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades. Su sistema de Gobierno es republicano,

democrático y representativo. Artículo, 141 Artículo, la soberanía radica en el pueblo quien la delega, para su ejercicio, en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial. La subordinación entre los mismos, es prohibida. Artículo, 153, imperio de la ley se extiende a todas las personas que se encuentren en el territorio de la República.

Artículo.175, Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas *ipso jure*. Las leyes calificadas como constitucionales requieren, para su reforma, el voto de las dos terceras partes del total de diputados que integran el Congreso, previo dictamen favorable de la Corte de Constitucionalidad. Artículo, 204, los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observaran obligadamente el principio de que la constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado. Todos de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Artículo 7 de las Normas Éticas del Organismo Judicial. Artículos,4, nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de este Código y a las normas de la Constitución, con observancia estricta de las garantías

previstas para las personas y de las facultades y derechos del imputado o acusado.

La inobservancia de una regla de garantía establecida en favor del imputado no se podrá hacer valer en su perjuicio. Artículo, 11 Bis, los autos y las sentencias contendrán una clara y precisa fundamentación de la decisión, su ausencia constituye un defecto absoluto de forma.

La fundamentación expresará los motivos de hecho y de derecho en que se basare la decisión, así como la indicación del valor que se le hubiere asignado a los medios de prueba. Artículo 20, la defensa de la persona o de sus derechos es inviolable en el proceso penal. Nadie podrá ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido en procedimiento preestablecido y ante tribunal competente, en el que se hayan observado las formalidades y garantías de ley. Artículo, 186, todo elemento de prueba para ser valorado, debe haber sido obtenido por un procedimiento permitido e incorporado al proceso conforme a las disposiciones del Código Procesal Penal.

Los elementos de prueba así incorporados se valorarán, conforme el sistema de la sana crítica razonada, no pudiendo someterse a otras limitaciones legales que no sean las expresamente previstas en el Código Procesal Penal. Artículo, 385, para la deliberación y votación, el tribunal

apreciará la prueba según las reglas de la sana crítica razonada y resolverá por mayoría de votos. La decisión versará sobre la absolución o la condena. Si se hubiere ejercido la acción civil, declarará procedente o sin lugar la demanda en la forma que corresponda. Artículo, 388, la sentencia no podrá dar por acreditados otros hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación y el auto de apertura del juicio o, en su caso, en la ampliación de la acusación, salvo cuando favorezca al acusado.

En la sentencia, el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta de aquella de la acusación o de del auto de apertura del juicio, o imponer penas mayores o menores de la pedida por el Ministerio Público. Artículo, 390, la sentencia se pronunciará siempre en nombre del pueblo de la República de Guatemala. Redactada la sentencia, el tribunal se constituirá nuevamente en la sala de la audiencia, después de ser convocados verbalmente todas las partes en el debate, y el documento será leído ante los que comparezcan. La lectura valdrá en todo caso como notificación, entregándose posteriormente copia a los que la requieran. El original del documento se agregará al expediente. Artículo 394, vicios de la sentencia, los defectos de la sentencia que habilitan la apelación especial, son los siguientes: 1. Que el acusado o las partes civiles no estén suficientemente individualizados. 2. Que falte la enunciación de los hechos imputados o la enunciación de los daños y la

pretensión de reparación del actor civil. 3. Si falta o es contradictoria la motivación de los votos que haga la mayoría del tribunal, o no se hubieren observado en ella las reglas de la sana crítica razonada con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo. 4. Que falte o sea incompleta en sus elementos esenciales la parte resolutive. 5. Que falte la fecha o la firma de los jueces, según lo dispuesto en los artículos anteriores. 6. La inobservancia de las reglas previstas para la redacción de las sentencias. Artículo, 415, además de los casos previstos, se podrá interponer el recurso de la apelación especial contra la sentencia del tribunal de sentencia o contra la resolución de ese tribunal y el de la ejecución que ponga fin a la acción, a la pena o una medida de seguridad y corrección, imposibilite que ellas continúen, impida el ejercicio de la acción, o deniegue la extinción, conmutación o suspensión de la pena.

Artículo,420, Motivos absolutos de la anulación forma. No será necesaria la protesta previa, cuando se invoque la inobservancia o errónea aplicación de las disposiciones concernientes: 1. Al nombramiento y capacidad de los jueces y la constitución del tribunal. 2. A la ausencia del Ministerio Público o en el debate o de otra parte cuya presencia prevea la ley. 3. A la intervención, asistencia y representación del acusado en el debate, en los casos y formas que la ley establece. 4. A la publicidad y continuidad del debate salvo las causas de reserva autorizada. 5. A los vicios de la sentencia. 6. A injusticia notoria.

Artículo 421, el tribunal de apelación especial conocerá solamente de los puntos de la sentencia impugnada expresamente en el recurso.

En caso de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y pronunciará la que corresponda.

Si se trata de motivos de forma, anulará la sentencia y el acto procesal impugnado y enviará el expediente al tribunal respectivo para que lo corrija. Seguidamente, el tribunal de sentencia volverá a dictar el fallo correspondiente. Todos del Código Procesal Penal. Artículo, 9, los tribunales observarán siempre el principio de jerarquía normativa y de supremacía de la Constitución Política de la República, sobre cualquier ley o tratado, salvo los tratados o convenciones sobre derechos humanos, que prevalezcan sobre el derecho interno.

Las leyes o tratados prevalecen sobre los reglamentos. Carecen de validez las disposiciones que contradigan una norma de jerarquía superior. Artículo, 16, es inviolable la defensa de la persona y de sus derechos. Ninguno puede ser juzgado por comisión o por tribunales especiales. Nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal seguido ante juez o tribunal competente y pre-establecido, en el que se observarán las formalidades y garantías esenciales del mismo; y tampoco podrá ser afectado temporalmente en sus derechos, si no en virtud de

procedimiento que reúna los mismos requisitos. Artículo, 147, el cual establece la forma de redacción de la sentencia, todos de la Ley del Organismo Judicial. Artículo, 6, de los principios básicos relativos a la independencia de la judicatura, el cual establece; el Principio de la independencia de la judicatura autoriza y obliga a la judicatura a garantizar que el procedimiento judicial se desarrolle conforme a derecho, así como el respeto a los derechos de las partes.

Artículos 116 literales d) Recibir información clara y precisa en su idioma materno, sobre el significado de cada una de las actuaciones procesales que se desarrollen en su presencia, así como del contenido y las razones de cada una de las decisiones. f) Justificación y determinación de la medida de protección ordenada. En la resolución en la que se le determine la medida de protección, el juez le deberá explicar, de acuerdo a su edad y madurez, el motivo por el cual fue seleccionada esta medida.

Artículo,123 literal c) Una vez recibida la prueba el juez dictará sentencia valorando la prueba en base a la sana crítica, en la misma se pronunciará y declarará si los derechos del niño, niña o adolescente se encuentran amenazados o violados y la forma como deberán ser restituidos; en la misma confirmará o revocará la medida cautelar decretada. Artículo, 155, los adolescentes tendrán el derecho de presentar

las pruebas y los argumentos necesarios para su defensa y de rebatir cuando sea contrario. En ningún caso podrá juzgarsele en ausencia. Artículo, 223, El cual establece los requisitos que debe contener la sentencia. Todos de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.

Artículo, 3, la Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado. No obstante, en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptadas y ratificados por Guatemala prevalecen sobre el derecho interno. Artículo, 4, la defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido, citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Artículo, 114, los tribunales de justicia observarán siempre el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier ley y tratado internacional, sin perjuicio de que en materia de derechos humanos prevalecen los tratados y convenciones internacionales aceptados y ratificados por Guatemala. Todos de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

Artículo 4 De las Normas de comportamiento ético del Organismo Judicial, el cual preceptúa: Justicia. Dar a y reconocer a cada persona lo que le corresponde o pertenece. El personal del Organismo Judicial debe; A). Tratar a todas las personas con equidad, dándoles a todas ellas un

trato igualitario, en todas las situaciones que se presenten en el servicio de administración de justicia, tomando en cuenta la diversidad. B) Tomar conciencia y superar sus propios prejuicios culturales con motivo de su origen o formación, sobre todo si pueden incidir negativamente en una apropiada comprensión y valoración de los hechos y en la interpretación de las normas. C) Dar prioridad a aquellas personas que en los casos concretos se presenten en situaciones vulnerables o con capacidades diferentes. D) Impartir justicia, resolviendo con estricto apego y cumplimiento al ordenamiento jurídico y garantizar que sus decisiones sean justas y sustentadas en derecho. E) Ser conscientes que todas las personas están sometidas por igual al imperio de la ley. F) ser imparciales y evitar influencias de otras personas, grupos o partidos políticos, o de ser influido por el clamor público, por consideraciones de popularidad o notoriedad o por motivaciones impropias. G) Exhibir una conducta neutral, evitando todo tipo de comportamiento que pueda reflejar, favoritismo, predisposición o perjuicio. H) Abstenerse de intervenir en aquellas causas en las que se vea comprometida su imparcialidad y evitar las situaciones que directa o indirectamente, justifiquen apartarse de la causa. I) Expresar de manera comprensible, ordenada, clara y precisa, las razones de derecho válidas y aptas para justificar la decisión judicial; sin recurrir a tecnicismos innecesarios. J) Tener vocación de servicio, cumpliendo con celeridad y calidad las

funciones asignadas, para satisfacer las necesidades de las y los usuarios del Organismo Judicial.

Artículo. 9 numeral 3, toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad.

Artículo, 14, El cual nos establece que, todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia, Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley..... Artículo, 15, nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito: si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello. Todos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Artículo.8, El cual nos establece las Garantías Judiciales. Artículo, 9, Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Artículo, 25, toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a

cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. Todos de la Convención Americana de Derechos Humanos. Esto es parte del fundamento legal para motivar las sentencias, pues cada caso concreto adicionalmente del anterior encontraremos un fundamento legal adecuado al caso que se está resolviendo.

Concepciones de la argumentación.

Manuel Atienza y Luís Vega Reñon coinciden en establecer que la argumentación tiene una concepción formal, material y pragmática, como en seguida veremos.

a) Concepción formal

La concepción formal de la argumentación se caracteriza de la lógica; y de acuerdo a ello en un argumento deductivamente valido se cumple siempre que si las premisas son verdaderas, entonces también lo es necesariamente la conclusión, en virtud de la forma de los enunciados que la componen, es decir, la validez de los argumentos no depende del contenido de verdad o de corrección de las premisas y de la conclusión, sino de una forma lógica.

Formal o subsunción de reglas, la concepción formal define al argumento y argumentación como una inferencia, un encadenamiento de proposiciones, es decir el silogismo tradicional.

b) Concepción material

La argumentación en la concepción material consiste en una actividad tendiente a dar buenas razones a favor o en contra de alguna tesis teórica o practica; esto es, mostrar si existen razones o no para creer en algo o para realizar una determinada acción. Se

trata no de que tenga una forma lógica, sino que las premisas enuncien algo verdadero (este bien fundado) y en que supongan razones relevantes para la conclusión. Material o ponderación de principios, esta es propia de la tónica y se preocupa de descubrir y analizar las premisas, se trata de justificar a través de buenas razones que permitan determinar la corrección del razonamiento.

c) Concepción pragmática

En esta perspectiva la argumentación se ve como una interacción que tiene lugar entre dos o más sujetos y aquí lo importante es cómo se puede persuadir a un auditorio, pues de ello depende el éxito de la argumentación; y aquí se puede distinguir dos enfoques: el de la retórica y el de la dialéctica.(2003)

Análisis jurídico de casos concretos

Sentencias emitidas por el Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Quetzaltenango.

Caso número uno. Proceso Penal No. 09012-2012-00134. Asistente II. Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Quetzaltenango, Quetzaltenango, dos de octubre de dos mil doce.

Delito: Asociación Ilícita y Plagio Secuestro.

Abogada Defensora; Nubia Nineth de León López.

Acusación Planteada por; Fiscalía de Sección contra el Crimen Organizado, entidad representada en el debate por el Abogado Estuardo López Rodríguez.

Tribunal Integrado por; Josué Felipe Baquix Baquix (Juez Presidente) Moisés Emilio de León Díaz (Juez Vocal) Miriam Elizabeth Castillo Rivera, Hugo Luis Francisco Escalante Morales (Secretario).

El acusador oficial solicito una pena de cuarenta años de prisión.

El Tribunal de Sentencia resolvió; imponiendo una pena de veintiocho años de prisión, pero por la concurrencia de las agravantes que han quedado establecidas, la misma quedo en; veintiocho años de prisión y multa de sesenta y cinco mil quetzales, así como el pago de costas procesales irrogadas durante la sustanciación del proceso.

(Análisis caso número uno) se observa que hubo confusión entre los sistemas de valoración, ya que a los documentos referidos en la presente sentencia se les da valor de “plena prueba” lo cual es característica de la prueba tasada, y no de la sana critica, exige una valoración integral a este respecto que nos indique que ambas son pruebas de confirmación entre sí.

Se violan las reglas de la lógica; es contradictorio se prueban las llamadas, mas no los requerimientos ya que no hay grabaciones, prueban posiblemente con las declaraciones testimoniales, es decir

que no se puede tener por probado algo que no se reproduce en el debate, salvo las presunciones, pero con argumentos.

Es carente de Argumentación y fundamentación doctrinaria, ya que existe una confusión entre lo que es autor y participe. Se da una argumentación contradictoria indicando que no hay ninguna duda en cuanto a su inocencia, y posteriormente que se aprobó la acusación del Ministerio Público. En cuanto a la argumentación doctrinaria, ya que al hablar del reparto de funciones, debió asimismo referirse a la teoría del dominio funcional de Claus Roxin.

Argumentación jurídica casi ausente, y la poca que existe es inadecuada en virtud de hacer uso exagerado de figuras normativas ejemplo; verbos rectores, sin fundamentar jurídicamente a cuáles se refiere.

No abarca todos los elementos exigidos por el artículo 65 del Código Penal, en la fundamentación de la pena.

No existió Argumentación sistemática, puesto que con ella se recurre al presupuesto de que el ordenamiento jurídico es un sistema coherente, donde los principios y normas de rango superior se impone sobre las disposiciones subordinadas y que en todo caso, esa sistematicidad permite escoger la norma que debe prevalecer, ni

histórica puesto que esta se adscribe a una disposición a los significados que se le atribuyeron en la época en que fueron creadas, hubo violación al argumento *ab-exemplo*, este consiste en el clásico expediente de echar mano a lo que la jurisprudencia o la doctrina ha dicho o debatido en casos o discusiones doctrinarias precedentes. Permite interpretar la ley conforme a los precedentes, conforme a la decisión anterior y a la doctrina generalmente admitida, no existió argumentación lógica; Llega a conclusiones sin indicar los razonamientos que motivaron a optar por esa decisión.

Caso número dos. Proceso Penal No. 09022-2011-00854. Asistente III. Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Quetzaltenango, veintitrés de abril de dos mil doce.

Delito: Promoción o Estimulo a la Drogadicción.

Abogado Defensor; Gustavo Adolfo Morales Sandoval del Instituto de la Defensa Publica Penal de Quetzaltenango.

Acusación Planteada por; Fiscalía de Sección contra el Crimen Organizado, entidad representada en el debate por el Abogado; Mynor Francisco Hernández Castillo.

Tribunal Integrado por; Josué Felipe Baquix Baquix (Juez Presidente) Moisés Emilio de León Díaz (Juez Vocal) Miriam Elizabeth Castillo Rivera, Hugo Luis Francisco Escalante Morales (Secretario).

El ente acusador oficial, solicito imponer al acusado las penas de, cuatro años de prisión y cinco mil quetzales de multa.

El Tribunal de Sentencia resolvió, imponer la pena de un año de prisión, y quinientos quetzales de multa, el pago de costas procesales acusadas durante la tramitación del proceso, expulsión del territorio nacional, hacia México el cual es su país de origen, poniéndolo a disposición de las autoridades migratorias, una vez se haya cumplido la pena de prisión, en Guatemala.

(Análisis caso número dos) Existe una argumentación deficiente, se confunde la argumentación con la transcripción de datos, se escribe en varias oportunidades lo que manifestaron los testigos, sin explicar las razones del por qué se les está dando valor probatorio, y bien es cierto mencionan el elemento de la credibilidad no indican cuales son los elementos en forma certera que hagan concluir en la credibilidad, tampoco indican si se refieren a la credibilidad de los hechos o a la credibilidad del testigo.

Indica el tribunal que no puede ser creíble que el señor Subdirector y el oficial de seguridad del centro penitenciario hayan mentido, pero no indica por qué, lo cual constituye una violación a las leyes de la lógica, pues a la conclusión la han de preceder premisas las cuales no existen en el presente caso, por lo que no existe coherencia ni razón suficiente.

Existe una argumentación impertinente, puesto que se pretende justificar una decisión transcribiendo declaraciones testimoniales que no se refieren a los hechos concretamente, aunado a ello es una argumentación contradictoria, puesto que si se indica que no se le da valor probatorio los jueces no pueden inferir nada de dichas declaraciones, y en el presente caso los jueces a partir de las declaraciones obtuvieron presunciones que en todo caso sirvieron para condenar al acusado.

Existe una deficiente argumentación jurídica, en virtud de que no se hace un análisis de los tipos penales, es decir ni se indican los verbos rectores del delito que contiene la acusación, ni se argumenta por que no existen, ni se explican los verbos rectores del delito de posesión para el consumo, es decir que el argumento por coherencia fue violentado en el presente caso.

No existe en el presente caso el argumento *ab exemplo*, el cual debió ser contenido en la presente sentencia, es decir se debió tomar en cuenta lo que la doctrina y la jurisprudencia constitucional ha manifestado en relación al caso concreto, y que apoyaran la decisión tomada.

Existen saltos lógicos, y ausencia de argumentación sistemática, en virtud de que se citan varios artículos del Código Penal sin indicar en forma cierta la relación que los mismos tienen entre sí, es un copiar por copiar las normas, mucho menos indican la relación que los mismo tienen con el tipo penal por el cual se condena. Aunado a ello mencionan el artículo 10, del Código Penal, que contiene la ley de causalidad, y en el presente caso no era necesario, puesto que se trata de un delito de peligro abstracto o de mera actividad, en donde no es necesario comprobar ningún nexo causal como presupuesto de la imputación objetiva, pues el delito de Posesión para el Consumo no exige la producción de ningún resultado material espacio-temporalmente separado de la acción, por lo que resulta ser una argumentación incoherente, que el presente caso atenta contra el argumento *ab exemplo* y el argumento por coherencia. No se explican los motivos que el juzgador tuvo para imponer la pena y su duración de conformidad que los límites que la ley impone y que están

contenidos en el artículo 65, del Código Penal, lo cual refleja nuevamente falta de fundamentación en la argumentación jurídica de la pena. Lo cual deviene ser un grave problema, que implica una falta de argumento *a fortiori*, en virtud de que el juez debe argumentar la valoración probatoria en una sentencia, con mayor razón debe argumentar jurídica y facticamente la pena a imponer que es la consecuencia esencial misma del proceso, y el presente caso no se realizó la misma, lo cual deviene ser un serio problema que afecta inclusive el derecho de defensa material y técnica, ya que si la sentencia no contiene argumentos fundamentados, o bien existe ausencia de fundamentos el condenado no sabe de que defenderse, o las razones de su condena.

Conclusiones

Se advierte, que existe una insuficiente argumentación jurídica puesto que muchas veces existe poca preparación en el ámbito académico por parte de los juzgadores o administradores de justicia, por lo que se deben de implementar programas en los cuales exista una capacitación constante, lo cual les otorgue las herramientas necesarias para, que exista la debida transparencia en las decisiones tomadas por el órgano jurisdiccional, en este caso, el Tribunal Primero de Sentencia Penal de la ciudad de Quetzaltenango.

Se establece que existe una sobre carga de trabajo, por lo que algunas veces, esta función jurisdiccional es delegada en el secretario del tribunal, el cual debe resolver solo teniendo como base algunos parámetros relativos al proceso, y a la audiencia de debate oral y público, que se haya celebrado, puesto que él, no ha sido el encargado de dirigir la misma, ya que los juzgadores, deben asumir el rol del control del desarrollo de la audiencia y por ende el de las intervenciones de los sujetos procesales, lo que se debe hacer con responsabilidad para la eficacia del acto procesal, como un respeto para los que participan en la misma, y así poder proyectar su disponibilidad a la democratización del proceso, la dirección y emisión de la sentencia respectiva es un deber, primordial del

tribunal de sentencia, y de ahí deviene muchas veces la deficiencia en la sentencia que se emite.

Se evidencia que al existir insuficiente argumentación jurídica en las decisiones judiciales, se viola un deber relevante de los jueces, como lo es la debida fundamentación de las decisiones jurisdiccionales, tal y como lo disponen entre otros artículos en artículo 11 bis, del Código Procesal Penal, el cual tiene como objeto advertir a los jueces sobre la obligación entrañable al ejercicio de la judicatura, lo que conlleva, en una relación jurídica convexa que es un derecho de los justiciables, a conocer el juicio interno de los juzgadores, siendo la una de las pocas formas de controlar las decisiones jurisdiccionales, es por ello que existe una íntima relación entre la transparencia y la decisión fundamentada, lo cual da lugar a que esta sentencia adolezca de requisitos y formalidades legales, lo que abre la posibilidad a una impugnación, por parte de la parte que se considere afectada, con la resolución judicial que le cause agravio, ya que ello encuadra en lo establecido en el decreto legislativo, 32-96, artículo 1, el cual menciona que toda resolución carente de fundamentación viola el derecho de defensa.

Referencias

Alexy, R. (2010) *Teoría de la Argumentación Jurídica*. Palestra Editores S.A. Lima, Perú.

Atienza, M. (2011) *Argumentación Constitucional*. Editorial Porrúa México.

Atienza, M. (2011) *Las Razones del Derecho, Teorías de la Argumentación Jurídica*. Universidad Autónoma de México. México Distrito Federal.

Anthony, W. (2006) *Las Claves de la Argumentación*. Edición española a cargo de Jorge FMalem (Universitat Pompeu Fabra) Editorial Ariel Barcelona España.

Aristoteles. (1994) *La Retórica*. Editorial Gredos S.A. Madrid España.

Cano, J. Carlos Arturo.(2010) *Oralidad, Debate y Argumentación*. Editorial Ibáñez, Colombia.

Guastini, R. (2011) *Estudio Sobre la Interpretación Jurídica*. Editorial Porrúa. Mexico.

Ossorio, M. (1990) *Diccionario de Ciencias Jurídicas y sociales*, Editorial Heliasta.

Pareman, C. (1988) *La Lógica Jurídica y la Nueva Retorica*. Civitas Madrid.

Par, J. (2005) *El juicio oral en el proceso penal guatemalteco*. Editorial Vile, tercera edición.

Parga, O. (2006) *Cuestiones de Argumentación Jurídica*. Editorial porrua. S.A. Mexico.

Lara, C. (2011) *Argumentación Jurídica*. Editorial Purrua. México.

Frans Van Eemeren, Rob Grootendorst, Francisca Snoeck Henkemans. *Argumentación, Análisis, Evaluación, Presentación*. Traducción Roberto Merafioti. Editorial Biblos 2006 Primera edición, Buenos Aires Argentina.

Calderón, L. (2002) *La Sentencia Penal*. Primera Edición, Impresos de Guatemala, C.A, por Textos y Formas impresas.

Pérez, Y. (2007) *La Fundamentación de las Resoluciones Judiciales*. Primera, edición, Guatemala.

Vega, L. (2003) *Si de Argumento se trata*. Editorial Montesino. España.

Constitución Política de la República de Guatemala

Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad

Código Penal, Decreto 17-73

Código Procesal Penal, Decreto 51-92

Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89

Convención Americana de Derechos Humanos

Declaración Universal de Derechos Humanos

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia

Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura.

Normas de Comportamiento Ético del Organismo Judicial, acuerdo 22-2013 de la Corte Suprema de Justicia