



# **La fuerza vinculante de los argumentos abductivos en el contexto de descubrimiento de las decisiones judiciales: Reflexiones desde el sistema acusatorio del proceso penal**

## **The binding force of abductive arguments in the context of discovery of judicial decisions: Reflections from the accusatory system of the criminal procedure**

Michael Angelo Alvarez Yaguillo<sup>1</sup>

**Resumen:** El autor analiza cómo se toman las decisiones judiciales en el sistema penal acusatorio, destacando el uso de argumentos abductivos por parte del fiscal y el abogado defensor, los cuales influyen en la decisión del juez. Primero, se introduce el concepto de abducción como un tipo de razonamiento distinto de la inducción y la deducción. Luego, se aborda el contexto de descubrimiento y justificación en las decisiones judiciales y se comparan los sistemas acusatorio e inquisitivo, enfatizando el rol del juez y la igualdad entre las partes. Finalmente, se explica cómo, en el sistema acusatorio, las partes presentan su teoría del caso

---

<sup>1</sup> Abogado por la Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco, con estudios de Maestría en Derecho Penal y Procesal Penal y de Doctorado en Derecho en la misma casa de estudios y de Máster en Argumentación Jurídica de la Universidad de Alicante – España. Especialista en litigios sobre delitos patrimoniales, económicos y contra la administración pública. Gerente General en Estudio Alvarez Abogados. Ha sido Abogado Externo en asuntos penales del Seguro Social de Salud – ESSALUD Red Asistencial Cusco.

como hipótesis abductivas, las cuales el juez debe considerar al tomar una decisión, con ciertas excepciones, como su rol activo o la participación de tribunales colegiados y revisores.

**Palabras clave:** derecho penal, sistema acusatorio, argumentación jurídica, abducción, contexto de descubrimiento.

**Abstract:** The author analyzes how judicial decisions are made in the adversarial criminal system, highlighting the use of abductive arguments by the prosecutor and the defense lawyer, which influence the judge's decision. First, the concept of abduction is introduced as a type of reasoning different from induction and deduction. Then, the context of discovery and justification in judicial decisions is addressed and the adversarial and inquisitorial systems are compared, emphasizing the role of the judge and the equality between the parties. Finally, it is explained how, in the adversarial system, the parties present their theory of the case as abductive hypotheses, which the judge must consider when making a decision, with certain exceptions, such as his active role or the participation of collegiate courts and reviewers.

**Keywords:** Criminal law, adversarial system, legal argumentation, abduction, discovery context.

## I.-

### INTRODUCCIÓN

El uso de los conceptos del contexto de descubrimiento y el de justificación desde la epistemología a la denominada teoría estándar de la argumentación jurídica no ha sido del todo satisfactoria, existiendo ciertas diferencias, sobre todo, en la delimitación de ambos contextos en la actividad argumentativa de la decisión judicial.

Así, el contexto de descubrimiento es entendida, preliminarmente, como aquella fase donde el juzgador adopta una decisión que luego será sustentada en el contexto de justificación, lo que conlleva a cuestionar si es en aquella primera fase donde el juzgador toma una decisión, o si es que esta toma de decisión presupone que previamente se hayan formulado una o varias hipótesis, cuya validación, para optar por una de ellas, implique de algún modo una actividad

justificativa aun estando dentro del contexto de descubrimiento.

Precisamente estas hipótesis constituyen argumentos abductivos que surgen como posibles explicaciones al problema jurídico que será objeto de decisión judicial, las cuales son revisables y derrotables, por ser parte de un procedimiento heurístico.

Para una mejor comprensión, es que se aplica esta problemática al interior de los procesos penales inspirados en el sistema acusatorio, donde se diferencia propiamente la función acusatoria de la función judicial, la cual ha de recaer en entes distintos, y por supuesto, la garantía de que el imputado, a través de su defensa, goce de las mismas potestades que el órgano acusador, lo que es conocido como la igualdad de armas.

En este sentido, se explicará cómo es que la decisión que adopte el juzgador,

dentro del contexto de descubrimiento, tendrá vinculación necesaria con las hipótesis que los sujetos procesales: fiscal y abogado defensor, formulen en sus respectivas teorías del caso, y donde una habrá de imponerse respecto a la otra y represente así la decisión judicial del caso.

Para concluir, se abordarán algunas excepciones al objeto de estudio, a fin de dejar abierta la discusión; así se hará una breve aproximación al rol activo del juzgador que permita la formulación de otras hipótesis, es decir, otros argumentos abductivos, desvinculándose así de aquellos planteados por los sujetos procesales; del mismo modo, se analizará la fuerza vinculante de estos argumentos abductivos en la toma de decisiones en órganos judiciales colegiados, donde claramente resalta la labor del juez ponente; y finalmente, la fuerza vinculante en órganos revisores, donde la revisión oficiosa de causales de nulidad procesal puede justificar la desvinculación de los argumentos abductivos de las partes.

## II.- DESARROLLO DEL TEMA

### 2.1 Aproximaciones al concepto de abducción

Establecer un concepto de abducción, no resulta una tarea fácil, pues existen varias concepciones sobre este término, Atocha Aliseda distingue a algunas vinculaciones, como razonamiento plausible, rebatible, que incluso puede ir más allá del derecho, y ser empleadas en contextos relacionados a diagnósticos médicos, en la elaboración de teorías científicas (Aliseda Llera, 2016); por lo que podremos referirnos indistintamente,

para efectos del presente trabajo, a la abducción como argumento abductivo o razonamiento abductivo.

Atienza, citando a Pierce, distingue de los argumentos deductivos e inductivos una tercera categoría, que denomina argumento abductivo, el cual se diferenciaría con los anteriores en la medida que, con la abducción "surge una nueva idea" (Atienza, 2013). Y es que Pierce fue el filósofo que le dio nombre y estatus lógico, convirtiéndose el argumento abductivo en "el proceso de construir una hipótesis explicativa" (Aliseda Llera, 2016, pág. 19).

En un sentido amplio, se sostiene que "la abducción es el proceso de razonamiento mediante el cual se construyen explicaciones para observaciones sorprendentes, esto es, para hechos novedosos o anómalos" (Aliseda Llera, 2016, pág. 17). De otra parte, Harman identificó al argumento abductivo como "la inferencia de la mejor explicación" (Aliseda Llera, 2016, pág. 17).

Pierce, nos da cuenta de la importancia del razonamiento abductivo, vinculándose a la percepción, donde la sugerencia abductiva "nos viene como un destello" (Aliseda Llera, 2016, pág. 20); y también se vincula a la invención, siendo ésta "la única operación lógica que incorpora nuevas ideas" (Aliseda Llera, 2016, pág. 20).

Finalmente, Atienza sostiene que la abducción bien puede ser considerada como un tipo de argumento inductivo, lo cierto es que aquél cumple una función heurística, que puede ser derrotable, revisable; por tanto, así las cosas, la formulación de esta hipótesis o argumento abductivo acontece

previamente a la adopción de una decisión. (Atienza, 2013, pág. 179)

### **2.1.1 El contexto de descubrimiento y de justificación en la teoría estándar de la argumentación jurídica**

Uno de los primeros temas que se aborda en el estudio de la teoría de la argumentación jurídica viene a ser la diferencia entre el contexto de descubrimiento y de justificación de las decisiones judiciales, conforme enseña Atienza (2013, pág. 114), señalando que la denominada teoría estándar de la argumentación jurídica ha centrado su objeto de estudio en el segundo de estos contextos.

Así, el mismo autor explica la diferencia afirmando que “una cosa es el procedimiento mediante el que se llega a establecer determinada premisa o conclusión, y otra cosa el procedimiento consistente en justificar dicha premisa o conclusión” (Atienza, 1991, pág. 22), entonces se afirma la existencia de aspectos de índole psicológico, social, político, entre otros que influyen en la formación de la decisión del Juzgador, que correspondería al contexto de descubrimiento, donde se habrán de explicar estos factores, y, asimismo, se distingue un escenario en el cual el Juzgador deberá justificar, a través del uso de razones, la decisión adoptada; en consecuencia, la denominada teoría estándar de la argumentación jurídica centrará su objeto de estudio en este segundo contexto, dejando de lado el primero para otras disciplinas jurídicas,

como la sociología, la política criminal, la psicología, y otros.

Sin embargo, no es menos cierto que estos conceptos no han surgido propiamente en las teorías de la argumentación jurídica, pues pese a que se tienen unas primeras referencias en Wasserstrom y Golding como cita Atienza (1991, pág. 22), en sus publicaciones de los años 1961 y 1984 respectivamente, los conceptos de contexto de descubrimiento y de justificación surgen en la epistemología, surgiendo por primera vez el uso de esta terminología por Hans Reichenbach en su libro *Experience and Prediction* publicado en el año 1938, conforme nos narra Ana Laura Nettel (1996, pág. 109), atribuyendo la distinción a Karl Popper, en su libro *Logik der Forschung* publicado en el año 1934, pregonando que es de interés del filósofo las razones lógicas que conllevan a aceptar o rechazar una determinada teoría, mas no así la forma en que se “descubre” esta teoría.

Es así que, tomando como un símil la formulación de una teoría, de la cual se ocupa la epistemología, es que se aplica a la decisión judicial estos dos conceptos, tanto para explicar la forma en la que se toma una determinada decisión como un descubrimiento, y luego para la justificación de esa decisión a través de razones que permitan justificarla.

Se resalta también que el estudio de la teoría de la argumentación jurídica nos exige partir de su concepto, y más ampliamente, de sus concepciones, pues, como explica Atienza (2013, pág. 109), existen diversas nociones de

“argumentación”, entre las cuales destacan elementos comunes, que permiten ser interpretadas en tres formas características: la concepción formal, material y pragmática, y donde la diferencia entre el contexto de descubrimiento y justificación habrá de variar dependiendo de la concepción de la cual se vaya a iniciar su análisis, tomando en cuenta la explicación que formula el mismo autor (Atienza, 2013, pág. 114).

En la concepción formal de la argumentación, donde se distingue marcadamente el análisis del método del silogismo a través de las reglas de la lógica para sostener la validez “formal” de la argumentación a través de la inferencia deductiva, es que se podrá distinguir precisamente que esta operación importa sólo en el contexto de justificación, mientras que la forma cómo surge en el juzgador la decisión que luego será justificada, no obedece a las reglas de la validez de la inferencia deductiva, por tanto, sería de interés de otras disciplinas, como ya se ha explicado y corresponderá por tanto al contexto de descubrimiento. Por lo que, bajo el análisis desde esta concepción de la argumentación, se distinguen claramente estos contextos.

En cuanto a la concepción material, donde la validez no se centra en la inferencia sino en las premisas y la conclusión que son considerados como verdaderos o correctos, es que la distinción de las razones explicativas y las justificativas podrían ser indistinguibles, o al menos no podría afirmarse ello.

Mientras que, desde la concepción pragmática, donde no tendrá especial interés la validez de la inferencia, o el sustento material de las premisas y conclusión que las muestre como verdaderas o correctas, sino de la eficacia de la argumentación como actividad lingüística al obtener la persuasión o el acuerdo del auditorio, dentro del enfoque retórico o dialéctico respectivamente, es que la distinción habrá desaparecido, por situarse el descubrimiento como una primera fase de la justificación.

### **2.1.2 La delimitación del contexto de descubrimiento: argumento abductivo y decisión**

González Lagier (2003, pág. 47), partiendo desde una concepción material de la argumentación, analiza unos cuestionamientos que pueden identificarse en la concepción del contexto de descubrimiento, al existir ciertas diferencias en la teoría de la argumentación jurídica con relación a la concepción que se sostiene en la epistemología, pues en esta última, autores como Popper sostienen que es en el contexto de descubrimiento donde se concibe o inventa una teoría, mientras que en la filosofía del derecho, autores como Igartua Salaverría sostienen que, en este contexto es donde el juez adopta una decisión, a través de criterios de diferente naturaleza; denotando que el problema puede explicarse distinguiendo qué es lo que se entiende por el término “descubrir”, desarrollando a partir de ello dos sentidos que permitirían dilucidar esta aparente confusión; en un sentido débil, el contexto de descubrimiento llegaría sólo hasta la

propuesta de una hipótesis, esto es, imaginarla, siendo una tarea ardua, o incluso imposible, encontrar criterios de racionalidad para ello.

Luego en un sentido fuerte, este contexto llegaría hasta la decisión de aceptar la hipótesis propuesta, empero para llegar a tal decisión, se deberá validar esta hipótesis, y a menos que aceptemos que ello acontece de forma completamente irracional, es que se deberá aceptar la aplicación de las reglas racionales que se emplean en el contexto de justificación, por lo tanto, afirma el autor, justificar sería una fase del descubrimiento, y por tanto sólo en el sentido débil del término "descubrir" es que se podría separar marcadamente estos dos contextos, pero a costa de distorsionar lo que normalmente se entiende por "descubrir".

También es preciso mencionar que, en esta fase de descubrimiento, cuando nos referimos al acto de formulación de una hipótesis por parte del juzgador, se sostiene que se realiza un razonamiento abductivo, en la medida que al ser una nueva idea, buscaría ser la solución al conflicto que deberá ser resuelto por el juzgador, y que, en la medida de ser un procedimiento heurístico, la abducción formulada es susceptible de ser revisable o derrotable, cuyas razones deberán ser justificadas en el contexto de justificación, valga la redundancia.

Entonces, más allá de delimitar hasta donde llega el contexto de descubrimiento respecto a la toma de una decisión, es que podemos afirmar sin perjuicio de ello que en dicho contexto se generan argumentos

abductivos, que serán el punto de partida de la actividad argumentativa, y es precisamente aquí donde formulamos un planteamiento desde la óptica del proceso penal acusatorio, y cuya validación permitirá al juzgador adoptar una decisión, siendo que esta situación ha merecido determinados análisis especiales, como lo es el efectuado por Perfecto Andrés Ibáñez, quien postula un tercer contexto, que denomina el contexto de la decisión que tiene lugar en la fase de enjuiciamiento (Atienza, 2013, pág. 670), que sin embargo, no contradice lo que venimos ensayando, que es la forma cómo surge esta hipótesis en el juzgador en la etapa de juzgamiento en un proceso penal inspirado en el sistema acusatorio.

### **2.1.3 La etapa de juzgamiento en el sistema acusatorio**

En efecto, en el proceso penal han surgido diversos sistemas en los cuales se distinguen los roles que han de cumplir los sujetos procesales, desde el juzgador, el titular de la acción penal y el abogado defensor, siendo uno de ellos el sistema acusatorio, que surgió en la tradición anglosajona del derecho, y más allá de ingresar en un análisis de su denominación, como sistema acusatorio puro, adversarial, sistema acusatorio garantista, entre otras, es que podemos resaltar algunas características que nos permitan formar una concepción, al menos válida, para explicar el problema objeto del ensayo; así, se resalta que "el principio acusatorio es una garantía procesal que implica la separación entre juez y acusación" (Ferrajoli, 2009, pág. 93).

Se sostiene que este modelo procesal es uno dialógico, donde se deposita la confianza no solo en la capacidad reflexiva del juez, sino en la controversia, en la discusión que Binder circunscribe a un marco formalizado de reglas de juego que garantizan transparencia y juego limpio (2000, pág. 50), por ello Oré Guardia concluye que los sujetos procesales no son más meros auxiliares de la justicia, sino que llegan a ser los protagonistas del proceso, trasladándose el eje central del proceso, de la mente del juez, a la discusión pública que se da en el juicio oral (2016, pág. 66).

En este sentido circunscribiéndonos dentro del proceso penal a la etapa de juzgamiento, en este sistema advertimos que el juzgador no ejerce un rol activo como acusador, sino que su rol es pasivo, como la de un árbitro, lo que ha de generar un equilibrio procesal y el juicio sereno por medio de la contradicción de las partes adversas frente a un tercero imparcial que vendría a ser el juzgador (Neyra Flores, 2015, pág. 108), por lo tanto, dentro del juzgamiento, serán las partes quienes presenten sus teorías del caso, así el ente acusador formulará una teoría acusatoria, mientras que la parte imputada podrá, desde guardar silencio hasta formular su propia teoría de defensa.

Lo que ocurre, es que esta teoría o teorías, dependiendo el caso contienen no solo una serie de argumentos, sino, una serie de inferencias que se presentan al juzgador para que pueda acogerla o no; por ello, una teoría acusatoria, tendrá una imputación fáctica, donde postula los hechos que considera son de relevancia penal, luego

tendrá una imputación jurídica, referida a la invocación de la norma penal que debería aplicarse para imponer sanción debido a su subsunción, y finalmente, una imputación probatoria, que conllevará todo el sustento que permita validar su imputación fáctica y jurídica; pudiendo calificarse estos tres aspectos, como la premisa menor, y la premisa mayor del razonamiento, respectivamente, mientras que la imputación probatoria sería todo aquello que permita validar – o justificar – estas dos premisas, es por ello que podemos sostener que la imputación fáctica y jurídica de la teoría acusatoria constituye un argumento abductivo para el juzgador, cuyo proponente pretende que sea recogida por el este último y ampare la misma en la decisión judicial que deba adoptar.

Por su parte, el imputado, a través de su defensa, no se encuentra obligado a postular una teoría, pues bien, el principio acusatorio no solo implica la exigencia de que sea un ente distinto al juzgador quien formule la imputación, sino que además, éste tiene el deber de probar – o validar – su imputación (Peña-Cabrera Freyre, 2013, pág. 52); no obstante, ello no se establece como un impedimento de que pueda formular su propia teoría, y por tanto su propia hipótesis de defensa.

Entonces, lo que ocurre en este modelo procesal, es que las partes que formulan sus propias teorías, presentan al juzgador una hipótesis, en sus alegaciones de apertura, que puede versar sobre la premisa mayor, es decir, la norma que debe aplicarse al caso, y/o sobre la premisa menor, referida a los hechos que serán

objeto de subsunción, y luego, durante la fase probatoria del juzgamiento, buscarán validar su hipótesis, o con mayor precisión, buscarán que el juzgador dé por validada su propia hipótesis, o también, que no se dé por validada la hipótesis contraria, formulando incluso sus propios razonamientos a modo de conclusiones en sus alegaciones finales, a cuyo término, el juzgador recién podrá dar por validada o no, tal o cual hipótesis, que recogió como argumento abductivo, y constituirá la adopción de su decisión, y será ya en un momento posterior a esta toma de decisión que el juzgador procederá a justificarla, explicitando las razones que la sustenten.

#### **2.1.4 El argumento abductivo validado en la decisión judicial desde las hipótesis formuladas por las partes**

La decisión judicial presupone la existencia de un proceso, y aunque suene esto evidente, es necesario detenernos a analizar esta situación, para evidenciar que no será hasta la elaboración de la sentencia que el juzgador habrá de explicitar sus razones, ingresar al contexto de justificación, y valga la redundancia, asumir el deber de justificar la decisión tomada. Empero esta actividad justificativa será ulterior a la adopción de la decisión, la cual tuvo lugar solo después de haber recorrido toda la secuencia de actos procesales desde los alegatos iniciales, la actividad probatoria y los alegatos de cierre, y lo que resulta evidente, es que el juzgador ha dedicado el mayor tiempo a validar o no el argumento abductivo a través de la toma de una decisión, que luego, claro está, deberá explicitar justificándola a través de razones.

Y es que incluso legislaciones como la peruana prevén la explicitación de la decisión adoptada y sus principales razones luego de 48 horas de culminado el debate del juicio, actuación que es propiamente oral, donde el juzgador ha de comunicar su decisión expresando las razones más importantes que permitieron, en todo caso, validar o no esa o esas hipótesis y haber tomado la decisión, reservándose luego un término de 8 días – e incluso más tiempo porque ello no acarrea nulidades, sino solo responsabilidades administrativas – para emitir la sentencia en su integridad.

Todo ello, nos lleva a concluir que, en un modelo acusatorio, aplicando la distinción que efectúa Gonzáles Lagier (2003, pág. 48), la generación del argumento abductivo en el contexto de descubrimiento, en el sentido débil de la palabra “descubrir” no constituiría una mera actividad inventiva, motivada por aspectos de diversa índole como lo social, lo psicológico, u otros, sino que solo debería ser la o las hipótesis que formulen las partes del proceso, y que deberían ser recogidas por el juzgador, no debiendo apartarse de las mismas, es decir, el juzgador no podría postular un argumento abductivo distinto a las hipótesis de las partes, pues de hacerlo, la decisión que tome será incongruente por resolver algo que no fue propuesto por las partes, lo que se denomina incongruencia por decisión extrapetita (Nogueira Guastavino, 2008, pág. 230) y evidenciaría un vicio en la motivación de la decisión; por lo tanto, será esta o estas hipótesis las que merecerán la actividad de validación previa a la adopción de la decisión.



Sobre esto, también corresponde analizar si esta hipótesis es el resultado de un razonamiento abductivo, como indica Atienza, pues bien, estando a lo anteriormente alegado, en efecto esta hipótesis no constituye otra cosa que un argumento abductivo, que por su naturaleza es aún verificable y claro está, derrotable, sin embargo, esta caracterización no impide considerar que este argumento abductivo habría surgido de la o las hipótesis formuladas por las partes en el proceso penal.

### **2.1.5 El carácter vinculante de los argumentos abductivos de las partes y el rol activo del juzgador**

Claro está, esta posición se relativiza en algunas legislaciones como la peruana, donde nuestro sistema no es acusatorio puro, sino uno de "tendencia" adversarial, lo que permite una actuación oficiosa del juzgador que sería excepcional, y que, entre otros aspectos, conlleva a aceptar a través de la figura de la desvinculación procesal, que el juzgador pueda apartarse la hipótesis del ente acusador, y formular, durante la actuación probatoria – lo que sería desde la propia actividad de validación de la hipótesis fiscal y/o de la defensa del imputado – un argumento abductivo distinto donde ha de variar la calificación jurídica – que constituye la premisa mayor, la premisa normativa – de los hechos, pudiendo emitir sentencia aplicando un tipo penal distinto al invocado en la acusación, con algunos requisitos adicionales.

Sin embargo, pese a que se trataría una excepción posible dentro del modelo

procesal acusatorio, no resta mérito a lo que se viene planteando en este trabajo porque precisamente la formulación de un argumento abductivo distinto por parte del juzgador, de aquellas planteadas por las partes, podría surgir también a partir de unas premisas ya formuladas que no serían otra cosa que las propias hipótesis que planteadas por las partes.

No obstante, los argumentos abductivos distintos a las formuladas por las partes, que habría de plantear el juzgador, por un lado pueden encontrar sustento en razones institucionales, como la vigencia del principio de legalidad penal, optando por la aplicación de la ley penal vigente, que incluso podría reforzar su sustento en la aplicación del principio *iura novit curia*, y que bien habría de justificar el incremento de la pena solicitada por el fiscal; por otro lado, pueden obedecer también a razones sustantivas, como la vigencia de la aplicación de la ley más favorable al imputado, como regla derivada del principio *in dubio pro reo*; y es que todas estas razones merecen un análisis mayor que no podrá ser abordado, al menos ahora, en el presente trabajo.

### **2.1.6 El carácter vinculante de los argumentos abductivos de las partes en órganos colegiados**

De igual forma, el planteamiento que venimos desarrollando tendría mayor claridad en contextos donde el juzgador está constituido por un órgano colegiado, como ocurre en las instancias de grado, e incluso las sedes casacionales o de garantía constitucional, donde la decisión la han de tomar 3 o más magistrados, debiendo

remarcar que en estas situaciones será uno de los miembros que actúe como ponente y deba formular un argumento abductivo que pondrá en consideración de los otros integrantes del tribunal colegiado, quienes a su turno, luego de la actividad de validación, podrán acogerla, modificarla o rechazarla – pudiendo formular sus propios argumentos abductivos discordantes o la justificación con otras razones, de ser el caso – y en consecuencia, permitirá adoptar una determinada decisión, evidenciándose, al igual que en el caso de un juez unipersonal, que los miembros del tribunal colegiado, recogerán las hipótesis planteadas por las partes del proceso

Lo planteado tampoco pierde validez, pues como se indicó en el apartado anterior, los argumentos abductivos que puedan formular los otros miembros del órgano colegiado podrían partir desde las premisas planteadas por los sujetos procesales, o de aquellas distintas que pueda formular uno de los miembros de este tribunal, con las atingencias que respecto al rol activo puedan merecer cuestionamientos plausibles.

### **2.1.7 El carácter vinculante de los argumentos abductivos de las partes en tribunales revisores**

Como ya se ha ido postulando previamente, el rol activo del juzgador puede obedecer a razones institucionales, como la vigencia del principio de legalidad procesal, y es que precisamente la verificación de nulidades procesales son de obligatoria observancia por parte de los tribunales revisores, especialmente los de apelación, donde la existencia de un vicio de procedimiento o de

motivación puede conllevar a la anulación de la resolución judicial impugnada, siendo en este punto resaltante advertir que dicha nulidad puede ser declarada de oficio por el tribunal de alzada, como ocurre en la legislación peruana, aún si dicho vicio de nulidad no fue denunciado por el sujeto procesal recurrente, situación que puede resultar ventajosa para alguna de las partes procesales, dependiendo el sentido de la resolución apelada.

Ahora bien, esta excepción a la fuerza vinculante de los argumentos abductivos de los sujetos procesales encuentra como razón subyacente, como se indicó, en razones institucionales, las mismas que se plasman en los criterios de eficiencia y eficacia del derecho, y es que un proceso judicial no puede ser catalogado como eficaz si es que ha finalizado con una resolución judicial en cuyo procedimiento se ha incurrido en un vicio procesal, recordemos que las normas procesales tienen carácter imperativo, por lo que su inobservancia acarrea necesariamente la nulidad, salvo que puedan ser convalidadas.

### **III.- CONCLUSIONES:**

**3.1.** Los argumentos abductivos constituyen un tipo de razonamiento a través de los cuales se construyen nuevas hipótesis explicativas frente a determinado suceso, y que, si bien se presentan como una tercera categoría de razonamiento, guardan mucha similitud como los argumentos inductivos, en la medida que son revisables y derrotables, y por tanto

acontecen de forma previa a la adopción de la decisión judicial.

**3.2.** La denominada teoría estándar de la argumentación jurídica ha recogido los conceptos de contexto de descubrimiento y de justificación de la epistemología, existiendo cierta ambigüedad al momento de delimitar estas dos fases de la actividad argumentativa, habiendo marcado que ello obedecería más a un aspecto lingüístico de qué se estaría entendiendo por “descubrir”, o su distinción podría tener sentido, o hasta desaparecer, dependiendo la concepción de la argumentación que se postule, desde explicar una marcada distinción en la concepción formal, a hacer corresponder sus razones explicativas o justificativas en la concepción material, hasta desaparecer la distinción en la concepción pragmática.

**3.3.** Dentro del proceso penal inspirado en el sistema adversarial, se distingue el rol del juzgador con el rol del ente acusador, recayendo en sujetos distintos, y además, se garantiza que el imputado goce de las mismas prerrogativas que el ente acusador, lo que conlleva a que, dentro del proceso, formulen sus respectivas teorías del caso acorde a sus intereses, la cual contiene una hipótesis, que se manifiesta en una premisa normativa, una premisa fáctica, y también en el aspecto probatorio.

**3.4.** Esta teoría del caso al contener una hipótesis, constituirá un argumento abductivo para la decisión judicial, la misma que será vinculante al juzgador, en la medida que deberá optar por una de ellas, sea la hipótesis de fiscal, o la del imputado, lo que incluso revelará la realización de un juicio de valoración en la toma de esta decisión, lo que será claramente distinto a la fase justificativa donde el juzgador explicitará las razones que justifican su decisión.

**3.5.** No obstante lo planteado, se advierte que existen excepciones al carácter vinculante de estos argumentos abductivos formulados por los sujetos procesales, como se vio, el rol activo del juzgador que no está prohibido al menos en la legislación peruana, permite que el juzgador pueda desvincularse de las hipótesis planteadas por las demás partes, lo que puede atender a razones institucionales y también a razones sustantivas; este carácter excepcional también se manifiesta en la adopción de decisiones por parte de órganos colegiados, donde el juez ponente planteará a los demás miembros una hipótesis, la cual contiene precisamente el argumento abductivo, y que no es vinculante para los otros miembros; y finalmente, se vio cómo en tribunales revisores se puede justificar la desvinculación en supuestos donde existan vicios procesales que acarrear nulidades procesales absolutas, lo

que encuentra respaldo en las razones institucionales de eficacia y eficiencia del derecho, y en este caso, del proceso penal.

### BIBLIOGRAFÍA

- Aliseda Llera, A. (2016). Abducción. En L. Vega Reñón, & P. Olmos Gómez, *Compendio de Lógica, Argumentación y Retórica*. Madrid: Editorial Trotta.
- Atienza, M. (1991). *Las razones del Derecho, Teorías de la argumentación jurídica*. Centro de Estudios Constitucionales.
- Atienza, M. (2013). *Curso de Argumentación Jurídica*. Trotta.
- Binder, A. (2000). *Ideas y materiales para la reforma de la justicia penal*. Ad Hoc.
- Ferrajoli, L. (2009). *Derecho y razón 9º ed.* Trotta.
- González Lagier, D. (2003). Hechos y argumentos (Racionalidad epistemológica y prueba de los hechos en el proceso penal) (II). *Jueces para la democracia Núm. 47*, 45-47.
- Nettel, A. L. (1996). La distinción entre contexto de descubrimiento y de justificación y la racionalidad de la decisión judicial. En I. T. México, *ISONOMÍA: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, Núm 5* (págs. 107-117). Instituto Tecnológico Autónomo de México. Obtenido de <https://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmch13c3>
- Neyra Flores, J. A. (2015). *Tratado de derecho procesal penal, Tomo I*. IDEMSA.
- Nogueira Guastavino, M. (2008). Contracciones y dilaciones en la reforma de la ley orgánica del tribunal constitucional: parto prematuro del incidente de nulidad de actuaciones e incongruencia omisiva. *TEORDER N° 3*, 205-232.
- Oré Guardia, A. (2016). *Derecho Procesal Penal peruano*. Gaceta Jurídica.
- Peña-Cabrera Freyre, A. R. (2013). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Ediciones Legales.