

**ATAQUE EN SEDE DE CASACIÓN ANTE LA MOTIVACIÓN APARENTE, FALSA O
SOFÍSTICA**

CÉSAR AUGUSTO VILLEGAS JIMÉNEZ

(Estudiante)

UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA

BOGOTÁ

2018

**ATAQUE EN SEDE DE CASACIÓN ANTE LA MOTIVACIÓN APARENTE, FALSA O
SOFÍSTICA**

CÉSAR AUGUSTO VILLEGAS JIMÉNEZ

(Estudiante)

Dr. HENRY TORRES VÁSQUEZ

(Docente)

UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA

ESPECIALIZACIÓN EN CASACIÓN PENAL

BOGOTÁ

2018

RESUMEN

El ataque en sede de Casación Penal de las sentencias que adolecen de motivación aparente, falsta o sofisticada, debe conllevar a un fallo de remplazo, para lo cual se hace indispensable su correcta identificación y postulación. Para tal propósito se presenta este trabajo, con miras a dotar de herramientas teóricas a los juristas que pretendan demandar ante la Corte Suprema de Justicia, en recurso extraordinario de casación, fallos en virtud de la causal tercera prevista en la Ley 906 de 2004, en su artículo 181 y a su vez, presenta una guía sencilla para los operadores judiciales, con el fin de que atiendan los postulados de la lógica y erigir una completa argumentación jurídica en sus decisiones para alcanzar de paso una percepción de seguridad jurídica en la sociedad receptora.

Para tal propósito, se atiende a la tesis expuesta por el Maestro *Robert Alexy*, “Teoría de la Argumentación Jurídica” como derrotero de la propuesta acá presentada, sumado a teóricos de la lógica moderna como el caso de *Andrés Páez* en su obra “Introducción a la Lógica Moderna”, sin obviar importantes fallos de corporaciones nacionales, que determinan un precedente de valía inmesurable.

Palabras Claves: Argumentación Jurídica, Motivación Aparente, Lógica, Silogismo.

ABSTRACT

When the attack in the Criminal Cassation of statements contains apparent motivation, false or sophisticate, it must lead to a judgment replacement; that is why it is essential to identify and apply the attack correctly. For this purpose, this work is presented, with the intention of providing theoretical tools to jurists who are seeking to sue to the Supreme Court of Justice in extraordinary appeal of cassation, adjudication under the third cause provided for in Law 906 of 2004, in the Article 181; this document in addition presents a guide for judicial operators, in order to invite them to accomplish the principles of logic and establish a full legal argument in their decisions to achieve a legal perception of security in the receiving society.

The document presented here, heeds the thesis exposed by the well-known lawyer and philosopher *Robert Alexy*, "Theory of Legal Argumentation" as a guide and direction of the essence of the content described in the following pages, added to the theorists of modern logic as the case of *Andrés Páez* in his work "Introduction to the Modern Logic ", without ignoring important statements of national corporations, which determine a precedent of immeasurable worth.

Key Words: Legal Argumentation, Apparent Motivation, Logic, Syllogism.

Contenido

INTRODUCCIÓN.....	6
CAPÍTULO I.....	7
1. Planteamiento del Problema.....	7
1.1 Descripción del Problema.	7
1.2 Formulación del Problema	7
1.3 Justificación	7
2 Objetivos	8
2.1. Objetivo General.....	8
2.2. Objetivos Específicos.....	8
3. Metodología	8
3.1 Método lógico deductivo.	8
3.2 Línea de Investigación.....	8
CAPÍTULO II.....	10
1. Delimitación de la Motivación aparente, falsa o sofisticada	10
1.1. Definición jurisprudencial	11
2. Conceptos de Lógica Moderna	16
3. Conclusiones	17

INTRODUCCIÓN

El trabajo que acá se presenta, obedece a los largos meses de dedicación al estudio de la casación penal, de sus diferentes causales, de sus fuentes de ataque, pero sobre todo de su correcta argumentación, por lo que se decidió abordar el tema específico de la motivación aparente, falsa o sofisticada, como uno de los yerros más frecuentes en que se incurre con relación a la motivación de las providencias, exigida por la Ley 906 de 2004 en su artículo 162.

Si bien es cierto, la filosofía del derecho, su teorización, no siempre va acompañada de la práctica litigiosa, una no puede coexistir sin la otra, es decir, no podría haber desarrollo exclusivamente empírico sin que se eleven teorías que le sustenten.

A su vez, no podría ejercitarse el recurso extraordinario de casación en ausencia de la sustentación teórica que le respalde y este es uno de esos intentos, limitado sí, útil sin lugar a dudas.

No se trata solamente de entregar al abogado litigante en sus diferentes roles, una herramienta de alegación en sede casacional, sino inclusive un nuevo soporte a las alegaciones de instancia que permita identificar a tiempo los yerros judiciales y por qué no, evitar un daño ulterior mientras se va a la Corte Suprema, por vía de la correcta postulación de las objeciones en instancia.

Así pues, se aborda el problema de la suficiencia del yerro para convocar el recurso de casación, su implicación y connotación, la manera de identificarlo y posteriormente sustentarlo, presentando herramientas argumentativas para tal efecto.

CAPÍTULO I

1. Planteamiento del Problema

Constituye la motivación aparente, falsa o sofisticada una causal suficiente para elevar y lograr la prosperidad de demanda de casación ante la Corte Suprema de Justicia

1.1 Descripción del Problema.

Habitualmente se ha entendido que la causal tercera de casación implica los yerros en la apreciación de la prueba, por lo que se dedica este trabajo al análisis de la motivación aparente, falsa o sofisticada como un yerro suficiente para emitir fallo de remplazo. Para esto, no bastará con hacer una operación mecánica entre las premisas presentes y la conclusión inmersa en el fallo, sino que se debe analizar su contenido de verdad o falsedad y la correspondiente conclusión.

1.2 Formulación del Problema

¿Cómo atacar en sede de casación penal la motivación aparente, falsa o sofisticada de una sentencia?

1.3 Justificación

La herramienta acá expuesta pretende dotar a los abogados litigantes, ya sea en su rol de defensores, apoderados de víctimas o acusadores, así como también a los operadores judiciales, de las bases teóricas suficientes para detectar y atacar una sentencia que adolece del yerro de motivación aparente, falsa o sofisticada en el caso de los primeros y para los juzgadores, permitirá identificar las premisas, valorar su validez y atender correctamente el proceso intelectual de apreciación y conclusión.

2 Objetivos

2.1. Objetivo General

Señalar si la manera de ataque en sede casacional cuando las decisiones judiciales no satisfacen el requisito de motivación o argumentación suficiente, en especial referente a la motivación aparente, falsa o sofisticada.

2.2. Objetivos Específicos

Establecer la causal para atacar en sede de casación penal, los fallos cuya motivación resulte aparente, falsa o sofisticada.

Presentar una guía para la racionalidad en la aplicación del derecho, en el sentido de subordinar las decisiones a la Ley, la Doctrina y el Precedente, aunado a las reglas de la lógica y todo lo que éstas implican.

Delimitar conceptos de lógica, argumentación y legales en aras de fortalecer la técnica para acudir ante la Corte Suprema de Justicia en ejercicio del recurso extraordinario de casación.

3. Metodología

3.1 Método lógico deductivo.

Se aplican principios ya expuestos de la filosofía del derecho y la lógica a casos de motivación aparente, falsa o sofisticada.

3.2 Línea de Investigación

Semiótica Jurídica

El trabajo que se pone a consideración ha utilizado como base importante la teoría de la argumentación jurídica expuesta por el Maestro Robert Alexy (2017), cuya vigencia es indiscutible en un Estado Constitucional como es el nuestro, y se ampara en postulados de la lógica moderna para acercar sus conceptos a la realidad jurídica actual. Así, el fondo de las decisiones judiciales deben tener en cuenta que debe estar subordinada a la ley, la dogmática y al precedente, pero para llegar a ese estado deberá hacer el tránsito por el correcto proceso de razonamiento y compaginar la realidad procesal al fallo, esto es, realizar la correcta valoración probatoria, elegir la norma aplicable al caso concreto y emitir una conclusión (fallo) coherente, cuyo contenido de verdad sea completo y brinde a la sociedad una percepción de seguridad jurídica y acatamiento a las decisiones emitidas.

CAPÍTULO II

1. Delimitación de la Motivación aparente, falsa o sofisticada

En primer término, la norma procesal penal, Ley 906 de 2004, establece en su artículo 181, numeral 3:

Artículo 181. Procedencia. El recurso como control constitucional y legal procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia en los procesos adelantados por delitos, cuando afectan derechos o garantías fundamentales por:

(...)

3. El manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia.

En este sentido, la motivación aparente, falsa o sofisticada se enmarca en la transcrita norma, en virtud a que el operador judicial debe cerrar el debate procesal con la emisión de una decisión que compagine la determinación de los hechos y la inferencia del derecho, *questio facti* y *questio juris* respectivamente; por tanto, en la medida que la sentencia no se compadezca de estos presupuestos, se tornará injusta y arbitraria.

Es apenas comprensible que mientras la justicia sea humana se incurrirá en errores que deben ser corregidos, ya sea de manera temprana en instancia o posteriormente en el recurso extraordinario de casación ante la Corte Suprema de Justicia, por tanto se hace de vital importancia que quienes intervienen en los debates penales, sean conscientes y tales yerros y los detecten y señalen a tiempo y no se espere hasta la última instancia para postularlos, sustentarlos y evidenciarlos, sino que se anticipe este paso y se tomen las medidas necesarias.

Por vía jurisprudencial se enseña que existen cuatro vías para anular la sentencia por vía de falta de motivación a saber:

- (i) Ausencia de motivación, (ii) motivación deficiente, (iii) motivación equívoca y (iv) falsa motivación. (Alexy, 2017)

Última de éstas que nos convoca al presente trabajo.

1.1. Definición jurisprudencial

Para la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia de diciembre 18 de 2003, bajo radicado 17308

Cuatro son las situaciones que pueden dar lugar a la nulidad de la sentencia por violación del deber de motivación: (1) Ausencia absoluta de motivación. (2) Motivación incompleta o deficiente. (3) Motivación equívoca, ambigua, dilógica o ambivalente. Y (4) motivación sofisticada, aparente o falsa. En relación con esta última debe ser precisado que solo vino a ser incluida en forma expresa como fenómeno generador de nulidad por defectos de motivación en la referida providencia, pero que la Corte ya venía aceptando sus implicaciones invalidatorias de tiempo atrás, como surge del contenido de la decisión de 11 de julio de 2002.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en fallo de julio 2 de 2008, se ha referido a la motivación aparente, falsa o sofisticada que ocupa la atención del presente trabajo como aquella intelegible, pero que contiene errores de tal entidad en la apreciación probatoria cuando supone la prueba, la ignora, la distorsiona o desborda los límites racionales de valoración, y tal error está vinculado a una trasgresión del debido proceso, con ocasión a la no observancia, por parte del funcionario judicial, del deber de motivar adecuadamente sus providencias, de

acuerdo a lo dispuesto por la Ley de procedimiento penal, Ley 906 de 2004, artículo 162, numeral 4.

A más de lo anterior, considera la Corte como un imperativo que

La motivación de esas decisiones refleje un contenido de verdad, en cuanto corresponda con lo probado objetivamente en el proceso y en cuanto la aplicación de la norma llamada a regular el asunto sea correcta. Piénsese si no en una decisión a través de la cual se incurre en defectos ostensibles de valoración probatoria o en donde se define el problema jurídico aplicando disposiciones sustanciales inapropiadas; esto último, por ejemplo, como cuando pese a concurrir todos los elementos de la complicidad se condena como autor, o confluendo todos los de la tentativa se atribuye una conducta consumada.

Sostuvo además que

Esta formulación se corresponde con la verdadera dimensión de este yerro, en tanto el vicio de motivación es una etiqueta que cubre todo: errores en la aplicación de las normas, omisiones de motivación, ilogicidades manifiestas, travestimiento de hecho, simples críticas del discurso justificatorio de las decisiones, verdaderas y propias censuras sobre el mérito.

(...) El problema de motivación, entonces, no sólo atañe a la valoración de las pruebas en sí mismo considerado sino a todos los aspectos considerativos plasmados en la decisión tendientes a soportar la solución jurídica brindada al asunto.

Ello, a partir de la concepción que desde la lógica formal se le ha dado al sofisma, también denominado genéricamente falacia o refutación aparente, refutación sofística, silogismo aparente o sofístico, en cuanto a través de él se pretende “defender algo falso y confundir al contrario, considerándose también como una “argumentación falsa, no una argumentación falsa cualquiera; Vg. por la falsedad de las premisas, sino solamente

aquella que por un cierto defecto un tanto oculto conduce a la falsedad bajo apariencia de verdad.

(...)De esa manera, bien puede suceder que la providencia cuente con una adecuada, suficiente, razonable y completa valoración de las pruebas pero que la solución adoptada no se compadezca con ella. En tales casos, acorde con una real concepción del fenómeno, también se estaría frente a una evidente motivación sofística o ficticia.

Por lo mismo, en presencia de cualquiera de la dos hipótesis referidas al seno de una decisión, esto es, frente a errores manifiestos en la valoración probatoria o en la solución jurídica adoptada por aplicaciones o interpretaciones inapropiadas de disposiciones sustanciales surge diáfano el desconocimiento del debido proceso y, en esas condiciones, resulta imperativo implementar los mecanismos idóneos para revertir sus efecto.

La dimensión apropiada de esta noción, entonces, integradora de todas sus proyecciones, ha conducido a que la jurisprudencia de la Sala haya evolucionado en el delineamiento del concepto de motivación sofística en el ámbito jurídico penal, dejando a un lado su relación íntima con el mero aspecto probatorio de las decisiones para señalar, a cambio, que es, si se quiere, algo más que un error de hecho o de derecho en la estimación probatoria y por supuesto algo mucho más que una pequeña incongruencia o contradicción.

(...) Consciente de esta visión, la Sala tuvo la oportunidad de precisar que:

La falsa motivación podría ocurrir al comparar la conducta con las normas que la adecúan, o en el ejercicio de valoración probatoria, lo cual comporta la violación directa o indirecta de la ley, según el caso.

Tal sentencia, permite distinguir, según el Maestro Germán Pabón, en su blog K'mino a Shambhala (2015), las siguientes características en tratándose de motivación aparente, falsa o sofisticada:

- (a).- Es aquella que es inteligible, pero equivocada debido a errores relevantes en la apreciación de las pruebas, porque las supone, las ignora, las distorsiona, o desborda los límites de racionalidad en su valoración”.
- (b).- Las decisiones plasmadas en la sentencia deben reflejar contenidos de verdad, y la motivación falsa o motivación sofisticada surge cuando no se aplica en forma debida la norma llamada a regular el caso, esto es, cuando “se define el problema jurídico aplicando disposiciones sustanciales inapropiadas”
- (c).- La motivación falsa o sofisticada surge cuando se pretende “defender algo falso y confundir al contrario”, considerándose también como una “argumentación falsa, no una argumentación falsa cualquiera”.
- (d).- “La falsa motivación podría ocurrir al comparar la conducta con las normas que la adecúan”, esto es, cuando se motiva por vía de la argumentación falsa y a los aspectos fácticos de la conducta se le aplica una norma que no recoge los hechos.

Acercamiento a la Teoría de la Argumentación Jurídica

Robert Alexy, en su obra Teoría de la Argumentación Jurídica (2017), pretende racionalizar la toma de decisiones jurídicas a partir de la construcción de modelos que sirvan de

guía para tales pronunciamientos. Las teorías de la argumentación jurídica han sido expuestas por diversos autores, no obstante, se toma como referencia a uno de los más relevantes exponentes, quien se ubica en un punto intermedio entre los deterministas y decisionistas y se ocupan del problema de argumentación jurídica que éstos no han considerado a profundidad.

Esta teoría, no logró explicar en su totalidad la argumentación jurídica por lo que se le escaparon aspectos como el de ponderación que posteriormente fueron desarrollados por el autor en trabajos complementarios y que en Colombia, a partir de la conocida Corte de Oro, con fallos como la Sentencia C – 022 de 1996, emanada de la Corte Constitucional, tuvo un desarrollo notable.

Es importante en este espacio, luego de haber abordado la concepción que la jurisprudencia local tiene del yerro de motivación aparente, falsa o sofisticada, reseñar la teoría de la argumentación jurídica como antecedente de otro gran aporte, esta vez a manos de la lógica moderna, que se nutrió, en materia de derecho, de los postulados de Alexy.

La obra surge en virtud de la Resolución de Desarrollo del Derecho, 14 de febrero de 1973, emanada del Tribunal Constitucional Federal, que ordenó que las decisiones de los jueces deben estar basadas en argumentaciones racionales, que puede extenderse a todo ejercicio del jurista. (Alexy, 2017. p. 25.)

El juez debe actuar aquí sin arbitrariedad; su decisión debe descansar en una argumentación racional. Debe haber quedado claro que la ley escrita no cumple su función de resolver justamente un problema jurídico. La decisión judicial llena entonces esta laguna, según los criterios de la razón práctica y las concepciones generales de justicia consolidadas en colectividad. (BVerfG, citado por Alexy 2017 p. 58.)

Argumentación Jurídica debe entenderse como la justificación de un caso especial de proposiciones normativas, las decisiones jurídicas. ALEXY p. 306. Tal justificación se ampara en un proceso interno y otro externo. Para la justificación interna, se hace uso del llamado silogismo jurídico, en donde no se discute la corrección de las premisas. Por su parte la justificación externa se encarga de verificar la racionalidad de las decisiones que se amparan en las premisas de la justificación interna. Tales premisas pueden ser de tres tipos (i) reglas de derecho positivo, (ii) enunciados empíricos y (iii) premisas que no son ni enunciados empíricos ni reglas de derecho positivo, últimas que son a las que apunta la argumentación jurídica.

2. Conceptos de Lógica Moderna

Para Páez (2010), la lógica moderna tiene un propósito normativo para evaluar así los argumentos orales o escritos; fija su interés en establecer cánones de correcto razonar, como ejercicio habitual de los seres humanos que se sirven de oraciones declarativas que han de ser juzgadas y valoradas como verdaderas o falsas, conocidas como enunciados y que habrán de analizarse dentro de un marco espacio temporal e incluso cultural para nuestro caso.

Decía el mismo autor PÁEZ, que un argumento lo constituye una secuencia finita de enunciados, último de tal secuencia habrá de ser la conclusión, mientras los demás serán las premisas, sin que se requiera que tales premisas sean verdaderas, ni una relación entre aquellas y la conclusión, pero para el trabajo presente no resulta de utilidad tal acepción, por lo que debemos aterrizar más el concepto en el sentido de buscar en los fallos penales un argumento válido cuyas premisas y conclusión así también sean verdaderas. En tal sentido, puede afirmarse, junto con el autor, que un argumento es inductivamente fuerte en la medida que la conclusión sea altamente probable en observancia a la veracidad de sus premisas.

La verdad procesal debe estar acompañada de algo más que un ejercicio lógico, debe constatararse de manera empírica y tal demostración volcarse en la decisión del operador judicial, por lo que en ausencia de ésta nos encontramos frente a la motivación aparente, falsa o sofisticada.

Para ilustrar esto, vale la pena introducir algunos conceptos de las llamadas falacias, entendidas como aquel razonamiento que no siendo correcto se presenta como tal, con pretensiones de convencer o persuadir, alcanzados por violación a alguna regla de la lógica, que pueden ser no formales o formales. Dentro de las primeras encontramos (i) falacia ad hominem, (ii) falacia ad baculum, (iii) falacia ad verucundiam, (iv) falacia ad populum, (v) falacia ad ignoratiam, (vi) falacia post hoc y dentro de las no (i) afirmación del consecuente, (ii) negación del antecedente, y (iii) silogismo disyuntivo falaz.

3. Conclusiones

La motivación aparente, falsa o sofisticada se debe alegar en sede de casación por vía de la causal tercera y su postulación completa debe apuntar a lograr un fallo de remplazo.

La teoría de la argumentación jurídica está plenamente vigente en los estados democráticos y sociales de derecho, por cuanto brinda un abono esencial para sistemas penales garantistas, que otorguen seguridad jurídica y en especial la certeza de que la Ley se aplicará con estricto rigor sin importar el despacho que la ejecute.

Las normas de la lógica moderna, como herramientas de corrección del razonamiento, sirven de herramienta para argumentar en debida forma los fallos judiciales y de igual manera para controvertir los mismos en ausencia de una consecuente motivación.

No basta atender postulados de la lógica para emitir un fallo en derecho, pues se debe atender también el ámbito espacio temporal y también el contexto cultural en donde se desatendió la Ley Penal.

La motivación aparente, falsa o sofisticada debidamente identificada y sustentada constituye una causa suficiente para que se admita demanda de casación ante la Corte Suprema de Justicia y se emita fallo de remplazo, en virtud que de decretarse tan solo la nulidad del fallo recurrido, se entraría a un círculo indefinido de objeciones en los eventos en que el fallador de instancia no acatare la decisión de la Corte Suprema.

La motivación aparente, falsa o sofisticada no es un yerro en si mismo suficiente para acceder a la demanda de casación, pues habrá de ser de tal entidad, que afecte la estructura del debido proceso y derecho de defensa como pilar de aquel, es decir, que debe tener una trascendencia suficiente para prosperar y quebrantar la doble presunción de acierto y legalidad, por lo que no es suficiente indicar la prueba que no se apreció de manera correcta, sino que además mostrar la capacidad del yerro en cambiar el sentido del fallo, su incidencia en el resultado, que de no haberse presentado habría sido diferente.

El proceso de razonamiento lógico, la teoría de la argumentación jurídica, no son del todo útiles al derecho penal, si no se acompañan de valores constitucionales en su ponderación y sopesamiento.

Por último, se entiende que Razonabilidad y Racionalidad son conceptos complementarios que un buen juzgador habrá de tener en cuenta, pero que sin lugar a duda aluden a contenidos distintos, en donde el primero hace alusión a lo constitucionalmente admisible, a la lógica de lo humano, mientras el segundo se relaciona más con la lógica formal. (Sánchez. 2014. p. 231).

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

Alexy, R. (2017) *Teoría de la Argumentación Jurídica*. Editorial Palestra.

Congreso de la República (31 de agosto de 2004). Principios rectores y garantías procesales. [Ley 906 de 2004] DO (No. 45.657) Recuperado de: <https://www.ueexternado.edu.co/wp-content/uploads/2017/07/Manual-de-citacio%CC%81n-APA-v7.pdf>

Corte Constitucional (23 de enero de 1996). Sentencia C022/96 [Presidente José Gregorio Hernández] Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-022-96.htm>

Corte Suprema de Justicia (18 de diciembre de 2003). Fallo, Radicado [17308]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación penal (julio 2 de 2008) Fallo. Radicado [28.441]

Moreno, L (2015). *La Casación Penal*. Ediciones Nueva Jurídica.

Pabón, G. (6 de marzo de 2015) Motivación Sofística. Marco Conceptual. *K'mino a shambhala*. Recuperado de: <https://kaminoashambhala.blogspot.com/2015/03/motivacion-sofistica-marco-conceptual.html>

Páez, A. (2010) *Introducción a la Lógica Moderna*. Ediciones UniAndes.

Sánchez, E. (2014) *Derecho Penal Constitucional*. Universidad Externado de Colombia.

Solorzano, C (2018). *Manual de Casación en Materia Penal*. Ediciones Nueva Jurídica.