

INFORME FINAL

PROYECTO INSTITUCIONAL: “IMPLICACIONES DE LA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA PARA UN DEBIDO PROCESO PROBATORIO”

Titulo de la propuesta

Elementos argumentativos más comunes en los falsos juicios de convicción que influyen en la tarea valorativa de la prueba

Subtítulo

Realizada por los Jueces Penales del Circuito de Medellín con funciones de conocimiento en el sistema penal acusatorio, en sentencias proferidas durante el primer trimestre de 2008

Investigadora

NADIA YAMILE RESTREPO ZEA

UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL
COHORTE 19
MEDELLÍN
2016

INFORME FINAL

PROYECTO INSTITUCIONAL: “IMPLICACIONES DE LA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA PARA UN DEBIDO PROCESO PROBATORIO”

Titulo de la propuesta

Elementos argumentativos más comunes en los falsos juicios de convicción que influyen en la tarea valorativa de la prueba

Subtítulo

Realizada por los Jueces Penales del Circuito de Medellín con funciones de conocimiento en el sistema penal acusatorio, en sentencias proferidas durante el primer trimestre de 2008

Investigadora

NADIA YAMILE RESTREPO ZEA

Asesora Temática

LILIANA DAMARIS PABÓN GIRALDO

Asesora Metodológica

ALBA LUZ MUÑOZ

**UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL**

COHORTE 19

MEDELLÍN

2016

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
1. TÍTULO.....	8
2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	9
3. MARCO TEÓRICO.....	16
CAPÍTULO I: ELEMENTOS ARGUMENTATIVOS JURÍDICOS.....	22
INTRODUCCIÓN	22
1. LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA.....	23
1.1 CONCEPTO DE ARGUMENTACIÓN JURÍDICA.....	23
1.2 VISIONES TRADICIONALES DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA	28
1.2.2 La retórica	29
1.2.3 La dialéctica	29
1.3 FINALIDAD DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA	31
1.4 REGLAS PARA LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA	32
2. ELEMENTOS ARGUMENTATIVOS JURÍDICOS	38
2.1 ¿QUÉ SON LOS ELEMENTOS ARGUMENTATIVOS?.....	38
2.2 ¿CUÁLES SON LOS ELEMENTOS ARGUMENTATIVOS?	40
2.2.1 Elementos argumentativos desde la lógica	41
2.2.2 Los elementos argumentativos desde la retórica	49

CAPÍTULO II. FALSOS JUICIOS DE CONVICCIÓN EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA	65
INTRODUCCIÓN	65
1. LOS FALSOS JUICIOS DE CONVICCIÓN	66
1.1 DEFINICIÓN DE LOS FALSOS JUICIOS DE CONVICCIÓN.....	66
1.2 DEFINICIÓN DE LOS FALSOS JUICIOS DE CONVICCIÓN QUE SE DAN EN EL DERECHO	70
1.3 LOS FALSOS JUICIOS DE CONVICCIÓN EN MATERIA JURÍDICA	71
2. LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA	78
2.1 DEFINICIÓN DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA	78
2.1.1 Reglas o elementos de la definición.....	80
2.2 SISTEMAS DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA.....	81
2.2.1 Sistema de tarifa legal.....	81
2.2.2 Sistema de libre convicción.....	82
2.2.3 Sistema de persuasión racional	83
CAPÍTULO III. ELEMENTOS ARGUMENTATIVOS DE LOS FALSOS JUICIOS DE CONVICCIÓN EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA, EN SENTENCIAS PROFERIDAS POR LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO, DURANTE EL PRIMER TRIMESTRE DE 2008.....	89
INTRODUCCIÓN	89
1. LOS FALSOS JUICIOS DE CONVICCIÓN FRENTE A LA TRIADA: VALORACIÓN PROBATORIA-MOTIVACIÓN DE LOS HECHOS- INTERPRETACIÓN JURÍDICA	90
2. ELEMENTOS ARGUMENTATIVOS RECURRENTES DE LOS FALSOS JUICIOS DE CONVICCIÓN EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA.....	96
2.1 POR NO CONSIDERAR LA EXISTENCIA DE UNO DE LOS ACTORES EN UNA ACCIÓN O SITUACIÓN.....	96

2.2 POR TOMAR UNA CONDICIÓN NECESARIA COMO SI FUERA SUFICIENTE	97
2.3 DEL CONTINUUM O ARGUMENTO DE CONTINUIDAD	97
2.4 POST HOC ERGO PROPTER HOC O FALACIA DE LA FALSA CAUSA	98
2.5 DEL ARGUMENTO CIRCULAR	98
2.6 MUESTRA SESGADA.....	99
2.7 POR GENERALIZACIÓN DE INDUCCIÓN ERRÓNEA	100
2.8 DEL ENVENENAMIENTO DE LAS FUENTES (<i>ARGUMENTUM AD HOMINEM</i>).....	100
2.9 REDUCTIVA.....	101
2.10 DEL USO INDEBIDO DE LA AUTORIDAD (<i>ARGUMENTUM AD VERECUNDIAM</i>).....	102
2.11 <i>ARGUMENTUM AD POPULUM</i>	103
2.12 DEL USO INDEBIDO DE TÉRMINOS EMOCIONALES	103
2.13 DE LA ALEGACIÓN TENDENCIOSA	104
2.14 <i>ARGUMENTUM AD IGNORANTIAM</i>	104
2.15 <i>POST-HOC</i>	105
2.16 POR CONFIRMACIÓN SISTEMÁTICA O AFIRMACIÓN DE LA CONSECUENCIA	105
2.17 NEGACIÓN DEL ANTECEDENTE O IMPLICACIÓN VACUA,	106
2.18 DEL ACCIDENTE.....	106
2.19 <i>NON SEQUITUR</i> O DE LA CONCLUSIÓN EQUIVOCADA	107
2.20 DE ELUDIR LA CUESTIÓN O <i>IGNORATIO ELENCHI</i>	108
2.21 FALACIA DE AMBIGÜEDAD	108
3. ELEMENTOS ARGUMENTATIVOS EN LOS FALSOS JUICIOS DE CONVICCIÓN QUE SE PRESENTAN EN LAS SENTENCIAS PROFERIDAS POR LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO, DURANTE EL PRIMER TRIMESTRE DE 2008	110
4. OBJETIVOS	125
4.1. OBJETIVO GENERAL.....	125
4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS	125

5. PROPÓSITO	126
6. HIPÓTESIS	127
7. METODOLOGÍA.....	128
7.1. TIPO DE ESTUDIO	128
7.2. POBLACIÓN	128
7.3. DISEÑO MUESTRAL	128
7.4. DISEÑO DEL PLAN DE DATOS	129
7.4.1. Gestión del dato	129
7.4.2. Obtención del dato	130
7.4.3. Recolección del dato	131
7.4.4. Procesamiento del dato.....	131
7.4.5. Control de sesgos	132
7.5. PRUEBA PILOTO	132
7.6 PLAN DE ANÁLISIS.....	135
8. RESULTADOS	137
9. CONCLUSIONES.....	140
10. RECOMENDACIONES	145
11. ÉTICA.....	146
12. BIBLIOGRAFÍA Y CIBERGRAFÍA.....	147
GLOSARIO.....	156

LISTA DE ANEXOS

ANEXO 1. Fichas bibliográficas

ANEXO 2. Fichas resumen

ANEXO 3. Ficha textuales

ANEXO 4. Fichas comentadas

ANEXO 5. Modelo de ficha de análisis de falacias argumentativas

ANEXO 6. Formato carta para préstamo interbibliotecario

ANEXO 7. Carta a los jueces penales del circuito de envigado para solicitarle los registros de las audiencias de juicio y de fallo, realizadas en el sistema penal acusatorio dentro del primer trimestre del año 2008, (para prueba piloto)

ANEXO 8. Análisis de las tres obras reseñadas en la prueba piloto

ANEXO 9. Fichas de resultados análisis de sentencias prueba piloto

ANEXO 10. Fichas de resultados análisis del estudio

ANEXO 11. Vademecum de los elementos argumentativos más comunes en los falsos juicios de convicción que influyen en la tarea valorativa de la prueba

1. TÍTULO

Elementos argumentativos más comunes en los falsos juicios de convicción que influyen en la tarea valorativa de la prueba

Subtítulo

Realizada por los Jueces Penales del Circuito de Medellín con funciones de conocimiento en el sistema penal acusatorio, en sentencias proferidas durante el primer trimestre de 2008.

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

“una buena teoría de la argumentación no debe proporcionar únicamente criterios para identificar los buenos argumentos, sino que ha de permitir también, sobre todo- reconocer los malos y en particular, un tipo especialmente insidioso de malos argumentos --los malos argumentos que parecen buenos- a los que llamamos falacias”¹.

Los Jueces Penales del Circuito de Medellín con funciones de conocimiento en el sistema penal acusatorio, posiblemente tienen un inadecuado método para aproximarse a la valoración de la prueba, en muchos casos por carencia de manejo de la teoría de la argumentación jurídica, causando ilegitimidad² ante el usuario en la valoración de éstas, debido a que en ocasiones incurren en falacias al momento de justificar sus decisiones. *"Es preciso mostrar -ya no demostrar- que un manejo más racional de la argumentación eleva la calidad del trabajo profesional"*³.

Esto está contribuyendo a que la población civil de Medellín acuda a la justicia para-estatal o haga justicia por su propia mano, lo que a su vez demuestra la falta de confianza en la justicia ordinaria que ha producido por largo tiempo insatisfacción. Sus raíces entre otros aspectos, están constituidas por el desconocimiento de los falsos juicios de convicción que influyen en la tarea valorativa de la prueba, que obedecen bien a comodidad o ignorancia, lo que

¹ ATIENZA, Manuel. El Derecho como argumentación (borrador). Revista Berbiquí N°6, Medellín: 1997. p. 25

² Ilegitimidad entendida según el politólogo Roberto Reale *“como el atributo del estado que consiste en la existencia en una parte relevante de la población de un grado de consenso tal que asegure la obediencia sin que sea necesario, salvo en casos marginales, recurrir a la fuerza. Por lo tanto, todo poder trata de ganarse el consenso para que se le reconozca como legítimo, transformando la obediencia en adhesión”* REALE, Roberto. H. Director- Politólogo (Buenos Aires-Argentina). Ciudad Política. 2004. [En línea]. [Consultado el 23 de noviembre de 2008. 18:00 horas]. Disponible en: <<http://www.ciudadpolitica.com/modules/wordbook/entry.php?entryID=3>>

³ SARLO, Oscar. Tomando la argumentación jurídica en serio para una revisión de la teoría, la enseñanza y la práctica del derecho. Editor y compilador Ricardo Usuga Gil. Interpretar y argumentar. Nuevas perspectivas para el Derecho. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. 2004. p. 149

igualmente genera una aparente calidad en la justificación del valor otorgado al acervo probatorio para emitir una decisión en determinado sentido, "*sin duda esta competencia (argumentar) es fundamental para alcanzar la paz en un país como el nuestro azotado por la violencia, infectado de intolerancia*"⁴.

Para abordar el presente estudio y de forma provisional, se entenderá como falacia no solo una mera construcción argumentativa, sino también una manera de cómo se interpreta la realidad partiendo no solo de las experiencias personales sensibles inmediatas, sino además de las mediatas, que son en su gran mayoría las que conforman los acervos probatorios⁵, de tal suerte que la falacia no solo se forma haciendo una confrontación de afirmaciones con la realidad o "verdad" entendiendo ésta última como la que es conocida en el mundo del derecho bajo el apelativo de la verdad material o histórica; sino también la que se logra mediante la interpretación de unos elementos que llegan a conocimiento del operador jurídico (juez) y que son confrontados y evaluados por su propio criterio y experiencias sensibles particulares que también forman parte de su convicción y que necesariamente inciden de manera directa en su decisión.

Una de las posibles soluciones, es la elaboración de un manual que permita a los jueces, estudiantes de derecho y demás participantes del sistema de administración de justicia (incluidos los usuarios), la aproximación conceptual a la teoría de la argumentación jurídica, el cual permita específicamente la distinción de los falsos juicios de convicción más comunes de la valoración de la prueba, en

⁴ CADENA LOZANO, Raúl y HERRERA Y CALDERÓN, Julián. La Cláusula de exclusión y Argumentación Jurídica en el Sistema Penal Acusatorio. Medellín: Librería Señal Editora, 2005. p. 86 y 87

⁵ Se parte de la premisa propugnada por la ley procesal penal de que el juez no puede ni debe tener contacto con las pruebas salvo para ponderarlas y valorarlas conforme a lo establecido por la ley, pero de ningún modo puede éste obtener o recaudar pruebas por sí mismo, creándose así una indiscutible mediación ya que son las partes (o incluso los intervinientes) los que aportan las pruebas al proceso volviéndose éstos un "medio" por el cual llegan las pruebas al conocimiento del juez.

los que incurre el administrador de justicia, y que sirva como instrumento pedagógico – consultivo para los operadores jurídicos.

Los Jueces cuando cumplen su función jurisdiccional deben valorar la prueba allegada al proceso, para lo cual siguen el sistema de valoración probatoria de la tarifa legal o el de libre apreciación de la prueba, de acuerdo a las prescripciones del ordenamiento jurídico. Así que en el momento de hacer la tarea de valoración, ésta no se agota allí, sino que debe argumentar jurídicamente las razones por las que todos y cada uno de los medios probatorios le llevaron el convencimiento de que los hechos ocurrieron conforme a cierta hipótesis, y es precisamente aquí donde ese Juzgador puede incurrir en los denominados falsos juicios de convicción o falacias (anterior concepto de falacia que posee un buen grado de aceptación, sin embargo será revisado más adelante), así que dada la existencia del control jurisdiccional en los recursos de apelación, revisión, queja, entre otros, el control académico efectuado por los estudiosos del derecho y los controles que cumple la sociedad, es preciso verificar que tales decisiones no incurran en falsos juicios de convicción o por lo menos diseñar un mecanismo para evitar que ello ocurra.

Resulta lógico pensar que dentro de las limitaciones inherentes a la condición humana se cometan errores en todos los aspectos de la vida, pero es menester procurar una eliminación o al menos una disminución de éstos, y es por lo anterior que se confía en que al ceñirse a los parámetros descritos en el presente trabajo se pueda lograr una disminución en los yerros cometidos “por el grueso de los jueces” en la toma de sus decisiones al menos en el sentido de que dichos errores provengan de la falsa convicción derivada de lo que denominaremos pruebas y actos probatorios⁶.

⁶ Se entenderá como “acto probatorio” no a la prueba como un elemento material de convicción o demostración sino a los argumentos y los medios por los cuales se presenta o introduce la prueba en un proceso, además de la forma como se pretende por las partes e intervinientes que dicha prueba sea tenida en cuenta, es decir, lo que cada una de las partes quiere que en un caso

Algunos de los ejemplos que se van dando de la lucha en el mundo por minimizar la problemática causada como consecuencia de la existencia de falacias en los argumentos, ya sea de origen valorativo, intercultural o simplemente por limitaciones de las capacidades humanas del administrador de justicia se produjeron en España con “El Diccionario Jurídico de la Unión Europea” escrito por Félix de la Fuente y el “Diccionario de Falacias Jurídicas” del español Ricardo García Damborenea.

En Latinoamérica por otra parte, se está concibiendo a través de la formación argumentativa de los administradores de justicia, los ejemplos más claros de esto son: El Programa obligatorio de formación de Jueces para el ingreso en carrera judicial ofrecido por la Escuela Rodrigo Lara Bonilla, y los programas académicos de la Universidad de Medellín y la Pontificia Universidad Javeriana de Cali, en las que se presenta un módulo o asignatura, en la cual se plantea el estudio de la argumentación jurídica y de las decisiones judiciales. Asimismo, en Perú se encuentra dentro del pensum académico la asignatura anual y obligatoria, denominada “Lógica Jurídica” de la Universidad Nacional de San Marcos encaminado a construir una visión de la argumentación con el conocimiento de la lógica, la retórica y dentro de ésta cómo evitar las falacias en el Derecho⁷, también se ha observado que en la Universidad Nacional Autónoma de México se ha incluido la tipología de las falacias dentro del módulo de Argumentación Jurídica en especial en el tema de argumentos interpretativos⁸.

concreto “pese”, infiera o importe una determinada prueba.

⁷ Universidad de San Marcos. Programa Académico Profesional de Derecho. [En línea]. [Consultado el 17 de Mayo de 2010]. Disponible en: <http://www.unmsm.edu.pe/derecho/ldocus/syllabus_1_2009.pdf>; <http://www.unmsm.edu.pe/derecho/ldocus/syllabus_2_2009.pdf>

⁸ Universidad Nacional Autónoma de México. Facultad de Derecho- Licenciatura en Derecho. En línea. [Consultado el 18 de mayo de 2016]. Disponible en: <<http://www.derecho.unam.mx/oferta-educativa/licenciatura/nuevoplan2011/obligatorias/ArgumentacionJuridica.pdf>>

El autor español Ricardo García Damborenea⁹, muestra un esquema con el cual pretende minimizar el riesgo de incurrir en argumentos falaces, en el que se aprecia si el argumento que se brindará es bueno y por lo tanto su conclusión debe ser aceptada, dado que satisface los siguientes criterios:

- a. Se atiende a la cuestión.
- b. Ofrece razones: Relevantes
 Suficientes
 Aceptables
- c. Matiza la conclusión
- d. Señala posibles excepciones o salvedades.

En caso de que no se dé cabal cumplimiento a lo anterior, el argumento puede ser falaz. De ahí que para este autor se debe realizar una labor previa de verificación, a través del diligenciamiento del cuadro que a continuación se transcribe:

⁹ GARCÍA DAMBORENEA, Ricardo. Uso de razón. diccionario de falacias. [En línea]. [Consultado el 3 de junio de 2008]. Disponible en: <<http://perso.wanadoo.es/usoderazonweb/html/conten/arca/dicci/dicci2.htm>>

La preparación de un argumento

<p>1. ¿Qué quiero probar? _____ _____</p>			
<p>2. ¿En qué me baso? Tengo esta garantía: _____ _____ _____</p>			
<p>3. ¿Es un buen sostén para la conclusión? -¿Son premisas relevantes? -¿Son aceptables? -¿Ofrecen apoyo suficiente?</p>		<u>SÍ</u> <u>NO</u>	<u>SÍ</u> <u>NO</u>
<p>4. ¿Necesita matices la conclusión? ¿Cuáles? _____ _____</p>			
<p>5. ¿Se ha considerado el tipo de evidencia que debilitaría o anularía el argumento? ¿Cuál? _____ _____</p>			

Es claro luego de observar el cuadro anteriormente presentado que la prueba aparte de tener un contenido al que se puede denominar propio, tiene además una determinada intención, la cual puede ir más allá de convencer a un operador jurídico; sin embargo es necesario centrarse en el papel que debe desempeñar éste a la hora de evaluar dicha prueba y mostrarle una serie de herramientas no solo del análisis sino también del lenguaje para descubrir en qué momento no se debe tener cuenta un argumento debido a que adolece de una falacia.

Lo anterior conlleva a formular el siguiente problema: ¿Cuáles elementos argumentativos de los falsos juicios de convicción influyen en la tarea valorativa que de la prueba hace el operador jurídico, específicamente en las sentencias proferidas por los Jueces Penales del Circuito de Medellín con Funciones de Conocimiento en el Sistema Penal Acusatorio, durante el primer trimestre de 2008?. Inquietud a la que se le pretende encontrar una solución plausible con base en el análisis de su producción jurídica a través de un muestreo que se pretende revelará las usanzas más comunes de dichas fallas e incluso otras deficiencias que si bien se espera no sean tan comunes también son falencias que se deben detectar y atacar.

El problema sobre la calidad de la argumentación jurídica para no incurrir en falacias al valorar la prueba, es un asunto que ha tomado cada vez más importancia, por esa razón, pese a la demora que se ha presentado en terminar este trabajo de grado, se ha decidido continuar con el mismo, puesto que precisamente, la suscrita coinvestigadora hace parte de la Rama Judicial desde los inicios de su práctica profesional y encuentra que desde que se inició la investigación hasta ahora continúa la necesidad de conocer los falsos juicios de convicción en la tarea valorativa de la prueba y sin conocimiento del estudio que se les hiciera al respecto en el año 2008, los jueces no han tenido la oportunidad de percatarse de los resultados de esta investigación en su actuar o de quienes los precedieron en el cargo al momento de la realización del estudio práctico, a fin de mejorar las falencias presentadas. De ahí que si bien la parte práctica fue muy importante en esta investigación, es la parte teórica la fundamental a la hora de generar un aporte frente a la rama judicial.

3. MARCO TEÓRICO

INTRODUCCIÓN

Los jueces al administrar justicia deben argumentar sus providencias con la finalidad de darle a conocer al destinatario de las mismas, las razones que lo llevaron a tomar una determinada decisión y no otra, y darle a entender a ese justiciable que la decisión es la más racional¹⁰. Asimismo, la argumentación jurídica permite que se ejerza el derecho de defensa como uno de los pilares fundamentales del debido proceso establecido en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia¹¹, pero ¿qué pasa si el Juez no distingue las falacias que le manifiestan las partes a lo largo del proceso o si al valorar la prueba incurre en ellas? ¿Se cumple en realidad con el deber de motivación de las providencias establecido para evitar sentencias carentes de fundamento, caprichosas, incongruentes? o incluso en el peor de los casos; ¿Puede un juez elaborar una

¹⁰ Racional, según la definición de la Real Academia de la Lengua Española, se define así: Del lat. *rationālis*.

1. *adj. Perteneciente o relativo a la razón.*
2. *adj. Conforme a la razón.*
3. *adj. Dotado de razón. U. t. c. s.*
4. *adj. Mat. Dicho de una expresión algebraica: Que no contiene cantidades irracionales.*
5. *m. Ornamento sagrado que llevaba puesto en el pecho el sumo sacerdote de la ley antigua, y que era un paño como de una terciada en cuadro, tejido de oro, púrpura y lino finísimo, con cuatro sortijas o anillos en los cuatro ángulos. En medio tenía cuatro órdenes de piedras preciosas, cada uno de tres, y en ellas grabados los nombres de las doce tribus de Israel.*
6. *m. Contador mayor de la casa real de Aragón.*

Racional. [En línea]. [Consultado el 29 de enero de 2018, 10:15 horas]. Disponible en: <<http://dle.rae.es/?id=V0KIRrS>>.

¹¹ "Debido Proceso. Derecho de defensa- El debido proceso se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el Juez o Tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal la ley permisiva o favorable, aún cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa de un abogado escogido por él o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho". ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de Colombia, artículo 29. [En línea]. [Consultado el 3 de junio de 2008]. Disponible en: <http://www.secretariassenado.gov.co/leyes/CONS_P91.HTM>

sentencia con una carencia tal de argumentación tanto fáctica como jurídica que permita afirmar que la sentencia se fundamentó en motivos secretos para una o incluso todas las partes?, y que dejan al ciudadano bajo el arbitrio libre y casi incontrolable de la voluntad del fallador o de las partes que orientan al operador jurídico con estrategias dirigidas por sus propios intereses de manera deliberada con el empleo de falsos juicios de convicción.

Si la argumentación de una providencia, bien sea un auto o una sentencia, es la expresión oral o escrita de las razones que el Juez tuvo para tomar una decisión en determinado sentido, es preciso entonces que ese operador jurídico comunique a las partes tal justificación. Para que las partes reciban ese mensaje, debe emplearse una técnica adecuada de argumentación, técnica que implica reconocer y evitar la incursión o la influencia de aquellos errores que se pueden cometer en la elaboración del discurso jurídico, lo que conlleva necesariamente a definir qué es argumentación y falacias. Para darle una aplicación en el mundo jurídico a ambos conceptos, se recuerda que ya se ha dado una definición de lo que se entiende por falacia, no obstante se profundizará al respecto más adelante y sobre la argumentación se hablará en el capítulo siguiente.

Si se logra en Antioquia que los administradores de justicia realicen una correcta valoración de la prueba y una eficaz transmisión de sus pensamientos, utilizando los elementos de las teorías argumentativas, se contribuirá a realzar la legitimidad de la justicia impartida mediante estos fallos que se vean influenciados por esas valoraciones, trayendo con esto una disminución en el grado de agresividad social y percepción de inequidad jurídica en la población antioqueña¹². Sabiendo que la legitimidad es un concepto que tiene raíces no tanto jurídicas sino más bien sociológicas o incluso políticas, en cuanto se refiere de manera directa al

¹² DÍAZ, Álvaro. La Argumentación escrita, 2º ed., Medellín: Imprenta Universidad de Antioquia, 2002. Págs. 94 y 120. CADENA LOZANO, Raúl y HERRERA Y CALDERÓN, Julián. La Cláusula de exclusión y Argumentación Jurídica en el Sistema Penal Acusatorio, Librería Señal Editora, Medellín, 2005, p. 86 y 87.

sentimiento de aceptación de un colectivo social (comunidad o sociedad), destinataria en este caso, de las decisiones de los jueces que infieren en su cotidianidad, y que por lo tanto al sentirse insatisfecha con la forma de resolución de sus conflictos es muchísimo más propensa a la implementación de “vías de hecho” para resolverlos, e incluso creando sistemas de “parajusticias” que acarrear consecuencias nefastas y muchas veces irremediables dentro de la organización estatal.

Es evidente que el problema de la legitimidad en las decisiones judiciales en la sociedad resulta ser un tema no solo amplio sino también álgido por la multiplicidad de elementos que lo conforman y resultaría tema de un estudio diferente; por tal razón solo se enuncia como uno de los beneficios resultantes de la puesta en marcha de un sistema de valoración probatoria mucho más eficiente.

Además de esto, al estudiar los elementos de los falsos juicios de convicción en nuestro medio, se posibilitará la realización de un instructivo “vademécum”¹³ de los elementos argumentativos más comunes en los falsos juicios de convicción que influyen en la tarea valorativa de la prueba de los administradores de justicia en la ciudad de Medellín, y cómo evitarlos”, dicha herramienta, dará la posibilidad de capacitar a los operadores jurídicos además de los estudiantes de pre-grado y postgrado en la detección de dichos fenómenos y transmitir técnicas o métodos para evitar incurrir en los falsos juicios de convicción, pretendiendo por este medio lograr una capacitación óptima de los profesionales que tenga acceso al mencionado vademécum y estar de este modo a la vanguardia en esta área tan sensible del campo del derecho.

¹³ Vademécum según la Real academia significa (Del lat. *vade*, anda, ven, y *mecum*, conmigo). 1. m. Libro de poco volumen y de fácil manejo para consulta inmediata de nociones o informaciones fundamentales”. Real Academia de la Lengua Española RAE [base de datos en línea] vigésimo segunda actualización [consultado 23 de diciembre de 2008. 19:00 horas]. Disponible en: <http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=%3Cvademecum>

Lo anterior, no podría decirse si no se contara con el sustento otorgado por Oscar Sarlo¹⁴ cuando señala que:

Una formación académica en torno a la argumentación, dotaría a los futuros profesionales del derecho, de las herramientas conceptuales y valorativas como para practicar formas más refinadas de argumentación, y también de crítica de los discursos irracionales que suelen invadir la esfera pública de nuestras repúblicas.

Por otra parte, parece indiscutible que la racionalidad del discurso judicial es el único criterio de control que permanece para los juristas y la sociedad, una vez desterrado el modelo deductivo o silogístico de aplicación del derecho¹⁵.

De otro lado, los administradores de justicia se verán beneficiados por el producto de la presente investigación, dado que podrán ver mejoradas sus calificaciones en el factor calidad, lo que les significa una mayor estabilidad para conservar los cargos que desempeñan y ascender en caso de tenerlo como meta.

Por otra parte, se debe explicar que en el mes de Julio de 2012, cuando el trabajo de grado se encontraba casi finalizado, la suscrita coinvestigadora se posesionó en propiedad en el cargo de juez en el municipio de Caldas, Antioquia, el cual si bien es un pueblo, tiene una exigencia muy alta con sus servidores judiciales, por cuanto la demanda del servicio de administración de justicia es bastante superior a la oferta, lo que implicó que allí se laboraran entre 12 y 16 horas diaria y no permitía otra clase de desarrollo en la titular del Despacho, ya que precisamente la pasión y la ética de la juez, no le permite desatender los asuntos de su juzgado, porque eso afectaría la comunidad caldeña¹⁶, la cual presenta una problemática bastante compleja y requiere funcionarios judiciales que procuren solucionar los conflictos que lleguen a instancias judiciales, lo más pronto posible con la mejor calidad, aunque implique el aplazamiento de las gestiones para alcanzar las metas académicas, como ocurrió con esta investigación.

¹⁴ SARLO, Oscar. Tomando la argumentación jurídica en serio para una revisión de la teoría, la enseñanza y la práctica del derecho. Op Cit. p.149.

¹⁵ Ibid., p. 146 y 147.

¹⁶ Gentilicio de Caldas, Antioquia que difiere del establecido para Caldas el Departamento que es Caldenses.

No obstante, era importante finalizar el estudio, porque el punto relevante corresponde al resultado teórico que pone de manifiesto los falsos juicios de convicción que se presentan con mayor frecuencia en la tarea valorativa de la prueba, para ser identificado fácilmente por los jueces, a fin de que a futuro eviten incurrir en ellos y así mejore su forma de expresar la motivación de sus decisiones, lo cual tuvo una base práctica relacionada con la observación de lo que ocurría en el último trimestre del año 2008 para los jueces penales del circuito de Medellín con funciones de control de garantías, puesto que no se podía descubrir las falacias que incidieran en la valoración del acervo probatorios, sin estudiar las sentencias que los contienen.

De ahí que superada la situación profesional de esta coinvestigadora al obtener un traslado para fungir como Juez Penal Municipal de Medellín con Funciones de control de Garantías en julio de 2015 y logrado el reingreso a la Maestría en Derecho Procesal Contemporáneo, se le dio continuidad al trabajo de grado para finalizarlo.

De otro lado, es importante indicar que esta tesis se compone de tres (3) capítulos. En el primero, se abordan los elementos argumentativos jurídicos, capítulo que se desarrolla con el concepto de argumentación jurídica, sus visiones tradicionales (lógica, retórica y dialéctica), finalidad, reglas y sus elementos propiamente dichos de acuerdo a cada visión; en el segundo, se precisan los falsos juicios de convicción en la valoración de la prueba, el cual comienza con la definición de los falsos juicios de convicción en la argumentación, en el derecho y en materia jurídica, luego se estudian aspectos sobre la valoración de la prueba, dentro de los que se incluye los sistemas de valoración probatoria (tarifa legal, libre convicción y persuasión racional), y en el tercero, se examinan los elementos argumentativos de los falsos juicios de convicción en la valoración de la prueba, en sentencias proferidas por los jueces penales del circuito de Medellín con funciones de conocimiento en el sistema penal acusatorio, durante el primer

trimestre de 2008 (falacias por tomar una condición necesaria como si fuera suficiente, por uso indebido de términos emocionales, non sequitur, por falencias en la expresión clara de la teoría y de las premisas, por generalización de inducción errónea y por descontextualización de datos históricos). Tal como se puede observar a continuación.

CAPÍTULO I: ELEMENTOS ARGUMENTATIVOS JURÍDICOS

INTRODUCCIÓN

El presente capítulo tiene como objetivo especificar los elementos argumentativos jurídicos, es decir, desarrollar el objetivo número uno, para lo cual se presentan inicialmente los fundamentos teóricos sobre los que se apoya la argumentación jurídica, pues son ellos el sustento de los aspectos que se desarrollarán más adelante.

En primer lugar se aborda el argumento desde su significado etimológico y como concepto de uso común y desde un enfoque jurídico, posteriormente se tratan las visiones tradicionales de la argumentación jurídica con los tres enfoques predominantes, es decir, la analítica, la dialéctica y la retórica.

Los siguientes apartados están orientados a tratar la finalidad que cumple la argumentación jurídica y las reglas que según autores como Weston, Alexy y Atienza, entre otros, se deben cumplir para una correcta argumentación jurídica.

Finalmente, se abordan los elementos argumentativos jurídicos, precisándose qué son y cuáles son esos elementos argumentativos desde la lógica, la retórica y la dialéctica, todo ello orientado a dar respuesta al primer objetivo específico del trabajo que es, como ya se había señalado, el de especificar los elementos argumentativos jurídicos.

1. LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

1.1 CONCEPTO DE ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

La Real Academia de la Lengua Española (RAE) (Del lat. *argumentatio*, -ōnis). Lo define como: “1. f. acción de argumentar 2. f. argumento (para convencer)”¹⁷. A su vez la RAE define argumentar “(Del lat. *argumentāre*). 1. tr. p. us. argüir (sacar en claro). 2. tr. p. us. argüir (descubrir, probar). 3. intr. Aducir, alegar, poner argumentos. U. t. c. tr. y menos c. prnl. 4. intr. Disputar, discutir, impugnar una opinión ajena. U. t. c. prnl”¹⁸.

Tomando los anteriores elementos, se deduce que la argumentación es la actividad de sacar en claro, discutir, probar, aducir, alegar, poner argumentos, disputar, impugnar una opinión ajena, operaciones que se llevan a cabo en las actividades diarias del hombre y que representan un mecanismo idóneo para que la comunicación produzca plenos efectos, pero esto es simplemente lo que se infiere de su significado gramatical.

Profundizando en el tema, se tiene que para algunos autores como Díaz “*Analizar y escribir argumentos es un proceso de pensamiento crítico, complejo, mediatizado por el lenguaje*”¹⁹, y para, Antony Weston, argumentar es ofrecer un conjunto de razones comprobables y/o de pruebas en apoyo de una conclusión²⁰. Los argumentos son intentos para apoyar ciertas opiniones con razones, así que, argumentar es una práctica que consiste en dar una serie de afirmaciones para apoyar otra afirmación, cuya aceptación genera ciertas dudas. Tales dudas

¹⁷ RAE [en línea] vigésimo segunda actualización [consultado 3 de junio de 2008]. Disponible en: <http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=NIVEL1/buscon/AUTORIDAD2.HTM>

¹⁸ *Ibíd.*

¹⁹ DÍAZ, Álvaro, *La Argumentación escrita*. 2º edición. Medellín: Imprenta Universidad de Antioquia, 2002. p. 94 y 95

²⁰ WESTON, Anthony. *Las Reglas de la Argumentación*. 7ª Ed. Barcelona: Editorial Ariel S.A. 2002, ps. 13-31, 55-148.

pueden ser de quien argumenta o también ajenas, por esta razón, esta práctica supone en ocasiones, la existencia de un contexto de discusión o diálogo argumentativo. Es decir, al argumentar, se intentan resolver conflictos de opinión y cuando se procura producir convencimiento en quien escucha o en quien lee, esto es, que acepte la afirmación sobre la que se argumenta. Fundamentalmente, se argumenta para solucionar disputas por medios racionales.

Es cierto que en el transcurso de una discusión oral o escrita, los participantes tratan de imponer su posición, sin embargo, tal imposición no puede darse a cualquier costo, y sobre todo, no debe imponerse por la fuerza. Se imponen sólo aquellas afirmaciones que resulten aceptables luego de haber sido sometidas a una discusión. Dicha discusión debe realizarse mediante procedimientos que garanticen que la aceptación sea fruto del apoyo brindado por otras afirmaciones ya aceptadas. Pese a lo anterior se tiene el problema de que en muchos casos muchas de las afirmaciones son siempre discutidas y controvertidas a tal punto de que ninguna de las partes da su brazo a torcer y se enfrascan en un diferendo sin término, es por esto que en dichas ocasiones también corresponde a la ley o mejor dicho al juez²¹ entrar a decidir qué argumento pesa más que el otro y cuál es su ámbito de aplicación con el fin de determinar cuál es el contenido de su decisión.

La argumentación necesita de sus elementos fundantes que son los argumentos para configurarse como tal, de tal suerte que existen varios tipos de argumentos y esto es fácilmente apreciable con solo mirar el significado de ésta palabra:

Argumento. (Del lat. *argumentum*). m. Razonamiento que se emplea para probar o demostrar una proposición, o bien para convencer a alguien de aquello que se afirma o se niega. || **2.** Asunto o materia de que se trata en una obra. || **3.** Sumario que, para dar breve noticia del asunto de la obra literaria o

²¹ En esta frase se hace alusión a Montesquieu quien en su libro el espíritu de las leyes afirma de una manera simple pero categórica que “El juez es la boca de la ley” MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. El espíritu de las leyes. Barcelona. Editorial Orbis S.A.1983. Pág.15-25

de cada una de las partes en que está dividida, suele ponerse al principio de ellas. || **4.** *Gram.* Complemento exigido por el significado de la palabra a la que modifica; p. ej., *carece de razón; preparar un examen.* || **5.** p. us. Indicio o señal. || ~ **a contráriis.** m. *Fil.* El que parte de la oposición entre dos hechos para concluir del uno lo contrario de lo que ya se sabe del otro. || ~ **ad hóminem.** m. *Fil.* El que se funda en las opiniones o actos de la misma persona a quien se dirige, para combatirla o tratar de convencerla. || ~ **a pari.** m. *Fil.* El fundado en razones de semejanza y de igualdad entre el hecho propuesto y el que de él se concluye. || ~ **Aquiles.** m. Raciocinio que se tiene por decisivo para demostrar justificadamente una tesis. || ~ **a símili.** m. *Fil.* **argumento a pari.** || ~ **cornuto.** m. *Fil.* **dilema.** || ~ **disyuntivo.** m. *Fil.* El que tiene por mayor una proposición disyuntiva; p. ej., *el vicio debe ser castigado en esta vida o en la otra; es así que no siempre es castigado en esta, luego ha de ser castigado en la otra.* || ~ **negativo.** m. *Fil.* El que se toma del silencio de aquellas personas de autoridad que, siendo natural que supiesen o hablasen de una cosa, por ser concerniente a la materia que tratan, la omiten. || ~ **ontológico.** m. *Fil.* El empleado por San Anselmo para demostrar a priori la existencia de Dios, partiendo de la idea que se tiene del Ser perfectísimo. || **apretar el ~.** fr. *Fil.* Reforzarlo para dificultar más su solución. || **desatar el ~.** fr. *Fil.* Darle solución²².

Conociendo el significado de la anterior palabra es consecuente decir que un argumento se cimienta en la razón y afirma los motivos fundantes de ésta no sólo como elemento de construcción del argumento sino también como elemento de persuasión; lo anterior tiene su materialización hasta el punto de afirmar que todo éste escrito es de hecho un trabajo de argumentación fundado en múltiples argumentos y que tiene por finalidad convencer de las afirmaciones aquí formuladas.

Argumentar es una práctica que se debe efectuar garantizando que las razones ofrecidas para aceptar algo, sean el elemento principal de esa aceptación. A manera de conclusión, podemos afirmar de una manera simple que la argumentación es la construcción de una razón o afirmación-negación fundada en una serie de elementos que le dan (o al menos pretenden) darle fuerza a su

²² RAE. Diccionario de la lengua española, Vigésima segunda edición. Disponible en línea en: [http://buscon.rae.es/draeI/Srvlt/ObtenerHtml?LEMA=argumento&SUPIND=0&CAREXT=10000&NE DIC=No]

contenido (argumentos) y se logra por la unión de dichos argumentos mediante los hilos conectores de la coherencia y la lógica.

En este orden de ideas ¿Qué es lo que garantiza que cuando se argumenta se cumpla con este deber racional? Lo que brinda tal garantía es el seguimiento de reglas, ya que es posible argumentar bien o mal; lo que delimita esta frontera es el cumplimiento de ciertas normas.

De esta manera, las reglas que regulan la discusión racional tendrán que ver, al menos, con dos aspectos diferentes de esta práctica:

a. Por una parte, es forzoso cumplir reglas que sirvan estrictamente para garantizar la obtención de razones que respalden una afirmación a partir de otras afirmaciones. Estas normas se denominan habitualmente reglas de inferencia y son las que dicen qué se debe inferir a partir de las afirmaciones iniciales. Resulta claro por tanto que una inferencia depende de la validez de las afirmaciones en las cuales se funda, dándonos entonces la tarea de determinar la validez, claridad y pertinencia de dichas afirmaciones e incluso si luego de verificar que éstas son convincentes y acertadas, no hay una plena garantía de que la inferencia resultante sea la correcta. Puesto que se da el caso en la matemática como en el derecho de que una persona que resuelve determinada ecuación o problema pese a contar con todos los elementos correctos en dicha tarea llega a un resultado erróneo bien sea por una indebida apreciación de los procedimientos o incluso una mala aplicación de los correctos.

Los productos de las prácticas argumentativas se llaman razonamientos. En un razonamiento, la afirmación que se desprende de otras afirmaciones se les llama conclusión. A las afirmaciones que brindan apoyo a la conclusión se les llama premisas. Todo razonamiento tiene una o varias conclusiones y puede tener una o varias premisas. Cumplir con las reglas de inferencia permite asegurar que el

apoyo de las premisas respecto de la conclusión para que ésta sea efectuada de manera adecuada. Lo anterior evita caer en el error de una conclusión equivocada

b. Por otra parte, es necesario seguir reglas respecto de los procedimientos discursivos efectuados en el transcurso de la discusión; reglas que, normalmente se denominan procedimentales y son aquellas que, por ejemplo, indican las posibilidades de intervención que tiene cada participante en el proceso de la argumentación, incluso regulan el tiempo de dichas intervenciones y condiciones generales para su ejercicio tales como las formalidades, los usos y costumbres, el respeto a los intervinientes. Además estas reglas indican los roles de quien sostiene la afirmación a debatir y la defiende, por un lado, y de quien se opone o la ataca por otro; además permiten establecer quién tiene el derecho a intervenir en la discusión y quién no, y en qué momento alguno de los participantes de la discusión tiene la obligación de defender con argumentos sus propuestas.

Lo que diferencia a los argumentos de otros relatos lingüísticos, es la pretensión de que las premisas den fundamento a la conclusión, bien sea con la finalidad de sentar una opinión o rebatir la contraria, para plantear un problema o la solución a uno existente, para guiar un fallo judicial o hacer notar la existencia de una duda razonable, y es indudable que deben tener la fuerza y el peso suficiente para lograr su objetivo, ya que de lo contrario no pasarán de ser meras afirmaciones superfluas.

En ese sentido, hay dos tipos de fundamentos: los concluyentes y los parciales. En los fundamentos concluyentes, la verdad de todas las premisas garantiza la verdad de la conclusión, siempre y cuando se cumpla con las condiciones de la lógica y la racionalidad, de lo contrario se caería en los errores denotados anteriormente. Éstos son los argumentos deductivos. Los que cumplen con esta propiedad son válidos; los que no la cumplen, no lo son.

En los fundamentos parciales, en cambio, las premisas brindan solamente un apoyo parcial a la conclusión. Éstos son los argumentos inductivos. Dentro de este tipo de argumentos cuando la conclusión obtiene efectivamente este apoyo parcial son correctos; los que por el contrario, no guardan relación entre premisas y conclusiones son incorrectos. Se recuerda que la deducción parte de hechos generales para llegar a uno particular y la inducción pretende a través de un hecho particular establecer reglas generales; y lógicamente, no se pretende desconocer que ambos presentan ciertos problemas epistemológicos.

1.2 VISIONES TRADICIONALES DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

Haciendo una lectura de Luis Vega Reñon²³, de acuerdo a la tradición que se remonta a Aristóteles, en argumentación se diferencian tres regiones denominadas analítica, dialéctica y retórica.

1.2.1 La analítica. Es el ámbito en el que se practican las pruebas deductivas y las pruebas demostrativas en particular, en el que los argumentos tienen una estructura que parte de unos principios para establecer otra proposición verdadera, susceptible de ser analizada de acuerdo a su forma lógica correspondiente a predicciones afirmativas o negativas respecto de unos sujetos, tomados universal o particularmente.

El trato formal de los argumentos no ha cambiado desde esa lógica tradicional hasta la matemática actual, constituyendo objeto de estudio de la lógica y de la metodología de la prueba científica, en los que se pretende instaurar unos criterios para la corrección de los argumentos que *“supone que un argumento es correcto*

²³ VEGA REÑON, Luis. Si de Argumentar se Trata. Madrid: Editorial Montesinos. 2003. p. 23-31. ISBN: 8495776669.

*si la conclusión se desprende de las premisas con arreglo a las condiciones específicas que gobiernan el tipo de nexos ilativos expresados o pretendidos*²⁴.

Una de las limitaciones inherentes a dichas construcciones argumentativas y “a nuestro modo de ver la más evidente” es que los asuntos jurídicos si bien pueden ser enmarcados dentro de consideraciones globales, gozan de particularidades “*sui generis*” y que en muchos casos debido a su riqueza de matices es imposible utilizar el mismo rasero para medirlos a todos.

1.2.2 La retórica. Es el área en el que se generan los procesos argumentativos en los que esencialmente se busca que la comunicación personal se dirija a inducir ciertas creencias, disposiciones, reacciones o actuaciones en el ánimo del interlocutor o de un auditorio, es decir, lo que se pretende es convencer por medio del discurso, empleando unos métodos empíricos para llevar a cabo ese proceso argumentativo, sin que hayan criterios retóricos que aseguren la eficacia práctica o la producción del resultado, la disuasión del interlocutor. De ahí que el mismo discurso con diferente público puede generar resultados muy diversos.

Lo anterior se puede ver incluso acentuado no sólo por el contenido del discurso, ni por el destinatario al cual va dirigido sino también por la misma calidad o persona del interlocutor, ya que por ejemplo, no produce el mismo efecto que hable acerca del respeto por la vida “el Papa” que un ex integrante de la Alemania Nazi acusado de perpetuar incontables masacres, aunque su discurso sea exactamente el mismo y se dirija al mismo público; debido a las “calidades morales” ostentadas por uno y otro.

1.2.3 La dialéctica. Es la esfera de la discusión razonable respecto a cualquier asunto teórico o práctico, correspondiente a un área especializada del conocimiento o de interés común.

²⁴ *Ibíd.* Págs. 29, 30.

En la dialéctica son importantes los procedimientos argumentativos con los que cuentan los agentes discursivos que sostienen el debate, y las normas que gobiernan y dirigen el papel que cada agente discursivo representa para su interacción en calidad de defensor u oponente. Lo anterior, permite que exista gran cantidad de categorías de argumentaciones, por ejemplo, confrontaciones dialógicas, deliberaciones jurídicas, alegaciones plausibles, negociaciones, entre otras. Lo que hace que la incursión en falacias sea una estrategia de manera ilegítima o la invención de estrategias argumentativas.

El proceso argumentativo se vuelve altamente sensible al contexto en el que se desarrolla, por lo que se torna variable, dificultándose la creación de criterios para calificar una argumentación como buena o mala y la determinación de lo falaz o la ponderación de la calidad o fuerza de las razones brindadas por los agentes discursivos y la determinación de normas, valores o principios aplicables. De ahí que la lógica informal se ocupa de estos temas en procura de determinar la calidad interna, racional o razonable de los argumentos o del proceso argumentativo antes mencionado.

Aunado a lo dicho, dada la amplitud de conceptos interrelacionados y la constante dinámica de la argumentación en estos casos se evidencia una notoria incapacidad práctica de un operador jurídico que no cuenta con conocimientos en determinada área del saber y es “bombardeado” por información técnico-científica de peritos y especialistas que se contradicen amparados en sus propios saberes y dejan al juez quien en última instancia toma la decisión a merced de su intuición o de su capricho ya que le es imposible determinar hasta qué punto se pudo haber incurrido en falacias por parte de uno y de otro con el fin acomodar una situación a su amaño particular.

1.3 FINALIDAD DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

Argumentar le permite al ser humano definir cuál opinión es más válida o mejor que otra o por lo menos cual es más acorde a una situación, dando los elementos para alcanzar un acuerdo y permitir avanzar en un tema o acción, utilizando como herramientas fundamentales la demostración y la convicción. Debe entenderse la argumentación como un asunto complejo en el cual se conjugan varios elementos que se dirigen hacia un fin concreto y ese no es otro que demostrar y convencer a los destinatarios del discurso de la propiedad, pertinencia y certeza de una afirmación.

En este sentido se debe argumentar para incursionar en la búsqueda de una conclusión común o de una verdad, evitando los prejuicios de cualquier parte que esté en discusión, o las orientaciones subjetivas de valores que pueden ser no válidos dentro de un entorno; a menos de que se esté tratando de la validez y pertinencia de las esferas subjetivas de un individuo en un asunto en particular²⁵.

Teniendo en cuenta las tres visiones sobre la argumentación jurídica, se encuentra que desde el enfoque de la visión analítica o lógica formal, en el que los argumentos son productos textuales y su modelo principal son las pruebas racionales por medio de demostraciones, la finalidad perseguida por la presente investigación es determinar la validez o corrección de esos productos empleando un criterio lógico-formal o metodológico; Además de establecer una forma mediante la cual se pueda conocer y/o establecer lo contrario, es decir cuando

²⁵ Tómese como ejemplo para la anterior afirmación la diferenciación que debe hacer un juzgador para determinar si un individuo actuó de manera dolosa o culposa en un presunto delito, o mejor aún, si en un caso de error bien sea de tipo o prohibición en materia penal éste es vencible o invencible. Esto sin mencionar un caso que consideramos más complejo como es el de una legítima defensa de carácter putativo.

estos presupuestos no se cumplen, caso en el cual como ya se ha reiterado se estará en presencia de una falacia.

Desde la dialéctica, cuyo eje son los procedimientos de interacción argumentativa entre defensor y opositor, empleando como método los debates racionales, se busca mediante el análisis pragmático y contextual, la discriminación de actuaciones buenas-malas o falaces, apoyados también en los conocimientos generales de un área científica tenidos como ciertos o por lo menos poco discutibles, dicho en términos de Hart en los cuales hay una “*zona dura*”.

Atendiendo a la retórica, que gira en torno a los procesos de comunicación personal, y emplea como modelo los discursos disuasorios con la finalidad de encontrar recursos que permitan disuadir, se pretende seducir o provocar reacciones en una persona o auditorio, y dependiendo del enfoque dado al argumento por el expositor se puede llegar al punto de que éste argumento sea tan mal construido (tanto accidental como deliberadamente) que se obtenga lo contrario a la intención que sería defender un punto de vista o razón²⁶.

En realidad, la argumentación jurídica lleva consigo cada una de las anteriores finalidades sin importar el método que se emplee, siempre que quien esté emitiendo su cadena de argumentos pretenda que sea producto de procesos elaborados con el uso de la razón y apoyándose para ello en la “persuasión fundamentada”.

1.4 REGLAS PARA LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

²⁶ Se ha conocido de casos en donde la defensa de un argumento o incluso la presentación de éste es tan mala y deficiente que produce un efecto contrario al que racionalmente podría esperarse, y en vez de defender una determinada postura lo que hace es aportar nuevos elementos y falacias para atacarla.

Según Anthony Weston²⁷:

✓ Debe distinguirse entre premisas y conclusiones. La conclusión es la afirmación a favor de la cual se están dando razones y las premisas son las afirmaciones mediante las cuales se ofrecen esas razones.

✓ Se presentan las ideas en un orden natural: Se coloca primero la conclusión y luego las propias razones, o se expone primero las premisas y finalmente se extrae la conclusión; en cualquiera de estos dos eventos las ideas son expresadas en un orden tal que la línea de pensamiento se muestra de la forma más natural a los interlocutores o lectores.

✓ Se parte de premisas fiables: Aunque el argumento sea válido desde la premisa a la conclusión, si las premisas son débiles, la conclusión también lo será. A veces resulta fácil partir de premisas fiables, pues se tienen a mano ejemplos bien conocidos, autoridades bien informadas que están completamente de acuerdo, otras veces es más difícil; si no existe seguridad en una premisa, existe la posibilidad de realizar alguna investigación o de dar algún argumento corto a favor de la premisa misma.

✓ Debe usarse un lenguaje concreto, específico y definitivo: Es necesario ser concreto, evitar los términos generales, vagos y abstractos.

✓ Debe evitarse un lenguaje emotivo: El argumento no debe parecer bueno caricaturizando al oponente; generalmente las personas defienden una posición con razones serias y sinceras, es necesario entender sus opiniones, aún cuando se piense que están totalmente equivocadas.

²⁷ WESTON, Anthony. Las Reglas de la Argumentación. Op Cit., p. 13-31, 55-148.

✓ Debe evitarse un lenguaje cuya única función sea la de influir en las emociones del lector u oyente.

✓ Deben usarse términos consistentes. Debe usarse un solo conjunto de términos para cada idea, estos son especialmente importantes cuando el propio argumento depende de las conexiones entre las premisas.

✓ Debe usarse un único significado para cada término: La tentación opuesta es usar una sola palabra en más de un sentido. Esta es la falacia clásica de la ambigüedad.

Para Alexy y Atienza, existen las siguientes reglas: básicas, de racionalidad, sobre la carga de la argumentación, de las formas de los argumentos, las de fundamentación y las de transición.

✓ Básicas: Son las que se aplican tanto a la verdad como a la corrección son válidas para el discurso teórico y práctico incluyen los principios de no contradicción sinceridad y universalidad del uso común del lenguaje son:

1. Ningún usuario del lenguaje se puede contradecir.
2. Todo usuario del lenguaje puede afirmar solo lo que él mismo cree.
3. Todo usuario del lenguaje que aplique el predicado “*f*” a un objeto “*a*” debe estar dispuesto a aplicarlo también a cualquier otro objeto igual a *a* en todos los aspectos relevantes.
4. Todo usuario del lenguaje sólo puede afirmar aquellos juicios de valor y aquellos juicios de deber que también afirmarían en todas las situaciones en las que afirmase que son iguales en todos los aspectos relevantes.
5. Diferentes usuarios del lenguaje no pueden usar la misma expresión con significados diferentes.

- ✓ De racionalidad: son las que definen las condiciones más importantes de la racionalidad del discurso. La primera es como una regla general que se hace explícita en igualdad de derechos, universalidad y no coerción.
 1. Todo usuario del lenguaje debe fundamentar lo que afirma cuando se le pide, a excepción del caso de que pueda dar razones que justifiquen la negativa de la fundamentación.
 2. Todos los que pueden hablar deben poder tomar partido en el discurso.
 3. Todos pueden cuestionar cualquier aserción.
 - 3.1 Todos pueden introducir cualquier aserción en el discurso.
 - 3.2 Todos pueden expresar sus opiniones deseos y necesidades.
 - 3.3 No se puede impedir a ningún usuario del lenguaje que ejerza sus derechos fijados en (2 y 3) mediante coerción interna o externa al discurso.

- ✓ Sobre la carga de la argumentación: Son un tipo de reglas técnicas destinadas a facilitar la comunicación y a impedir situaciones de bloqueo.
 1. Quien propone tratar a una persona "A" de manera diferente que a una persona "B" está obligado a fundamentarlo.
 2. Quien ataca una proposición o una norma que no es objeto de discusión debe dar sus razones para ello.
 3. Quien ha aducido un argumento solo está obligado a añadir otros en caso de contraargumentos.
 4. Quien introduce en el discurso una aserción o una emisión lingüística sobre sus opiniones, deseos o necesidades que no se refieran como argumento a una anterior emisión lingüística tiene que justificar la introducción de esta emisión lingüística si se le pide.

- ✓ Las formas de los argumentos: según Alexy existen dos maneras de justificar una norma singular o individual N: por referencia a una regla general R o bien por referencia a las consecuencias F (del alemán Folge, que significa consecuencia) que tiene que seguir N.

- a) En el primer caso, además de la regla general necesitamos un enunciado descriptivo de las condiciones de aplicación de la regla T (del alemán Tatsache, que significa supuesto de hecho).
- b) En el segundo caso, además de las consecuencias, se debe suponer una regla que diga que la producción de determinadas consecuencias es un estado de cosas obligatorio.

Dos ejemplos de razonamiento de este tipo podrían ser los siguientes:

1).	(1) A es amigo de B	T
	(2) Si A es amigo de B, A no debe mentir a B	R
	A no debe mentir a B	N

- 2) (1) Solo si A le dice la verdad a B, le evita un sufrimiento innecesario F
- (2) Se deben evitar los sufrimientos innecesarios R

	A debe decir la verdad a B	N
--	----------------------------	---

Alexy añade que se puede solicitar una justificación de la regla R; entonces será posible justificarla mediante reglas de nivel superior que muestren que los estados de cosas producidos por el mantenimiento de R son justificables.

✓ Reglas de fundamentación: sirven para justificar el uso de los fundamentos anteriores, sobre todo mediante el principio de la universalización. Se agrupan en tres categorías:

- 1. Quien afirma una proposición normativa que presupone una regla para la satisfacción de los intereses de otras personas debe poder aceptar las consecuencias de esta regla también en el caso hipotético de que se encontrase en las circunstancias de aquellas personas.

2. Las consecuencias de cada regla para la satisfacción de los intereses de cada uno deben ser aceptadas por todos.
3. Toda regla debe poder enseñarse de forma abierta y general
4. Las reglas morales que sirven de base a las concepciones morales del usuario del lenguaje deben poder pasar por la historia de su génesis histórico-crítica. Una regla no pasa esta prueba: a) si aunque originariamente se podía justificar de manera racional, después ha perdido su justificación; b) si originariamente no se podía justificar de manera racional y después tampoco se han podido aducir nuevas razones que sean suficientes.
5. Las reglas morales que sirven de base a las concepciones morales del usuario del lenguaje deben poder pasar la prueba de su formación histórico-individual. Una regla moral no pasa esta prueba si se ha establecido sólo sobre la base de condiciones de socialización no justificables.
6. Es necesario respetar los límites de realizabilidad que ya vienen dados.

✓ Las reglas de transición: es el conjunto de reglas que autorizan a los usuarios del lenguaje a cambiar de un tipo de discurso a otro:

1. Es posible para cualquier usuario del lenguaje y en cualquier momento pasar a un discurso teórico (empírico)²⁸.
2. Es posible para cualquier usuario del lenguaje y en cualquier momento pasar a un discurso de análisis del lenguaje.
3. Es posible para cualquier usuario del lenguaje y en cualquier momento pasar a un discurso de teoría del discurso²⁹.

Además, Alexy en su teoría de la argumentación explica que la decisión debe contar con una justificación interna y una externa, la primera, sin importar si se

²⁸ Las discusiones teóricas (empíricas), tienen como finalidad la resolución de cuestiones de hecho, en especial las referidas a la predicción de consecuencias.

²⁹ ALEXY, Robert (1989). *Teoría de la Argumentación Jurídica. Teoría del Discurso Racional como Teoría de la Fundamentación Jurídica*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. Traducción de Manuel Atienza e Isabel Espejo. Págs. 19, 34-36, 185-193, 197-201.

trata de casos fáciles o difíciles, establece si la decisión se deduce lógicamente de las premisas empleadas para justificarla, y la segunda, se defiende la aceptabilidad de dichas premisas. No obstante, lo que se observa es que en realidad lo que pretende este autor es que la reconstrucción del argumento sea deductivamente válido en cualquier clase de justificación, solo que ello requiere de diferentes niveles para validar cada una de las premisas empleadas por lo que serían la conclusión de otros argumentos empleados como prerrequisito para justificar de manera completa lo que se decide, esto mediante la formación de una cadena de silogismos deductivamente válidos³⁰.

Cabe anotar que los propios Autores aceptan que dichas reglas poseen sus limitaciones e incluso el mismo Alexy³¹ afirma que no es seguro que dichas reglas nos lleven siempre a juicios normativos individuales y unívocos. Sin embargo no son malas guías para fundamentar nuestros juicios prácticos.

2. ELEMENTOS ARGUMENTATIVOS JURÍDICOS

2.1 ¿QUÉ SON LOS ELEMENTOS ARGUMENTATIVOS?

Si se parte del enfoque en el que argumentar es un acto de argüir o argumentar, para convencer al interlocutor, se requiere complementar esta teoría³², con la idea de macroacto de T. Van Dijk³³ conformado a su vez por dos microactos, el primero, será la premisa, que sirve de justificación y el segundo, es la tesis o conclusión. Lo

³⁰ FETERIS, Evelin T., Fundamentos de la Argumentación Jurídica. Revisión de las Teorías Sobre la Justificación de las Decisiones Judiciales, traducido por SUPELANO, Alberto, Universidad externado de Colombia, Bogotá, 2007. ISBN 978-958-710-230-7. ps. 145-179.

³¹ ALEXY. Op Cit., p. 201

³² Citada por GÓMEZ, Adolfo León. Tres Aproximaciones a la teoría de la argumentación de Perelman-Olbrechts, Revista Lenguaje N° 28. Colombia: Universidad del Valle. 2001. p.9.

³³ VAN DIJK, Teun. La Ciencia del texto. Un enfoque interdisciplinario. Paidós, 1996 [el original está prologado en 1978-79]. Citado por: GÓMEZ, Adolfo León. Tres Aproximaciones a la teoría de la argumentación de Perelman-Olbrechts, Revista Lenguaje N° 28. Colombia: Universidad del Valle. 2001. p.9.

anterior, para ser aplicado a un megaacto denominado argumentación, toda vez que ésta es una secuencia ordenada y coherente de argumentos³⁴.

En ese orden de ideas, los elementos argumentativos, son las partes integrantes de ese acto de comunicación que se ha denominado argumentar, en los que se tienen las premisas, o expresión de unas causas o circunstancias que dan lugar a una consecuencia o conclusión, y éstas últimas pueden constituir el antecedente de otra conclusión, con lo que se conforma una cadena argumentativa, pero allí no se agotan tales elementos, pues es preciso que entre causas (premisas) y consecuentes (conclusiones), exista un nexo, que recibe el nombre de inferencia. Con fundamento en lo recientemente expuesto se puede afirmar que la argumentación es todo un género y los elementos argumentativos son la especie. De tal suerte que es importante centrarse en estos últimos con el fin de determinar de una manera más precisa el lugar o lugares en los cuales ocurren las atipias argumentales objeto del presente análisis. Dicho de forma más clara; si se abordara el problema de los argumentos como tal en su concepción amplia se corre el riesgo de restarle precisión al núcleo mismo del problema en las falacias con un grave riesgo de caer en la ambigüedad, mientras que si determinamos con claridad en qué elementos y en cuál lugar de los argumentos se “camuflan u ocultan” las falacias se tendrá mayores y mejores posibilidades de identificarlas con mayor precisión y claridad, ya que se ha afirmado anteriormente que un argumento es una construcción compuesta por varios elementos, es más complicado tratar de hallar las falacias que puedan tener centrándose en partes, que analizándolos de manera global; se aclara que no se puede dejar de lado la integralidad de un argumento y sesgarlo analizándolo solo en sus partes, ya que también se ha dicho que los argumentos son o pueden ser válidos cuando se encuentran bajo ciertas condiciones de tiempo modo y lugar, es decir, dentro de ciertos contextos.

³⁴ Ibíd, p. 9.

2.2 ¿CUÁLES SON LOS ELEMENTOS ARGUMENTATIVOS?

Un argumento es un conjunto de enunciados en el cual un subconjunto de enunciados llamado premisas constituye las razones para aceptar el otro de los enunciados denominado conclusión. Partiendo de esta definición se tiene que son elementos argumentativos básicos las premisas y las conclusiones, pero se deja por fuera aquél instante en el que la persona que pretende argumentar emprende el recorrido desde las razones para llegar a una conclusión, es decir, la inferencia, que en este trabajo será tomada como un elemento más.

Vale afirmar que el orden de los elementos argumentativos no es realmente importante para determinar su existencia, así que las premisas pueden preceder a la conclusión o encontrarse en medio o al final, sin que por ello se desnaturalice o desvanezca el argumento. Aplicando de dicha forma una suerte de propiedad “conmutativa” en la cual el orden de los factores no altera el producto. Aclarando que puede ser más ventajoso por efectos prácticos y de comprensión manejar un orden lógico y secuencial con el objeto de ser más claros, de no hacerse así la persona que argumenta debe tener un buen dominio de los elementos que le permitan “conectar” unos elementos con otros, ya que de no hacerlo apropiadamente corre el riesgo incluso hasta de desnaturalizar su propia base de fundamentos argumentativos.

Es preciso anotar que en la actualidad no se cuenta con una teoría o manera única, uniforme y universal de argumentación jurídica, lo que se encuentra en realidad son diferentes perspectivas, de las cuales tres son objeto de estudio en este trabajo de investigación: la teoría lógica, la dialéctica y la retórica, sin que exista entre ellas diferencias sustanciales respecto a los elementos argumentativos esenciales. Sin embargo no se pretende desconocer sus diferencias y particularidades intrínsecas, por el contrario, es posible ver sus aportes de forma individual a la construcción del argumento.

2.2.1 Elementos argumentativos desde la lógica. La lógica, definida por Cohen es “*el estudio de los métodos y principios que se usan para distinguir el razonamiento bueno (correcto) del malo (incorrecto)*”³⁵. Ello para diferenciar el razonamiento lógico como válido, dado que es posible hacerle un proceso de comprobación como criterio propio de corrección, siendo este el eje central de esta ciencia.

Cabe resaltar que para Aristóteles quien es considerado como el padre de la lógica ésta proveniente del “logos” no era más que una forma de “darle un orden que fuera generalmente aceptado a un sistema de cosas” basándose en principios generalmente aceptados, ya que una de las limitaciones del lenguaje es que para establecer un diálogo con cualquier interlocutor ambos deben darle el mismo significado o equivalencia a las palabras o términos de lo contrario el resultado puede ser todo menos lógico³⁶.

Así que para determinar si el razonamiento es lógico cabe preguntarse ¿Tiene solución el problema? ¿Se sigue la conclusión de las premisas que se han afirmado o supuesto? ¿Las premisas proporcionan buenas razones para aceptar la conclusión? Si las respuestas son positivas y el problema queda solucionado, se tendrá que el razonamiento es correcto. Es así como estos elementos se miran desde tres ópticas.

2.2.1.1 Las premisas. Son enunciados o proposiciones³⁷ gramaticales correspondientes a las razones que después de hacer una inferencia sirven de

³⁵ IRVING M., Copi Carl Cohen. Introducción a la lógica. Limusa Noruega S.A., de C.V. Grupo Noruega Editores. 2007. p. 17.

³⁶ Se tiene como ejemplo la palabra “perico” que es entendida de formas muy diferentes ya que para algunas personas y según el contexto de una conversación puede ser entendido como una especie de ave, como una bebida hecha de café y leche, como la forma de preparar unos huevos ó incluso como la forma de referirse a un alucinógeno.

³⁷ Enunciado y proposición serán empleados de manera indistinta en este trabajo, pese a no ser

base para aceptar otro enunciado. Las premisas son verdaderas o falsas, ya que afirman o niegan algo, cuya importancia se destaca del significado o contenido de las oraciones, descartando la relevancia que pueda tener su estructura gramatical, su lenguaje o idioma. Para evaluarlas se debe entonces realizar un juicio en el cual intervenga la certeza o duda que de éstas se tenga.

2.2.1.2 Las conclusiones. Corresponde a uno o varios enunciados que dan cuenta de una tesis, solución o teoría cuyo fundamento de verdad son los enunciados que desempeñan el papel de las razones.

2.2.1.3 La inferencia. Siguiendo la definición de Cohen la *“Inferencia es el proceso por el cual se llega a una proposición y se afirma sobre la base de una o más proposiciones aceptadas como punto inicial del proceso”*³⁸. La manera que este autor propone para determinar si una inferencia es o no correcta requiere examinar los extremos del argumento, es decir, premisas, conclusión y sus relaciones mutuas.

Tanto las premisas como la conclusión pueden estar expresados implícitamente en el argumento y no por ello dejan de ser parte o elemento esencial del mismo.

Es preciso anotar que los conceptos de premisas y conclusiones son correlativos, toda vez que para que lo sean deben estar correlacionadas, bien a la conclusión o a una o varias premisas. De ahí que ninguno de estos dos elementos pueden ser considerados en sí de manera aislada. Igualmente, esa relatividad se refiere a que una proposición o enunciado puede desempeñarse como premisa en un argumento y en otro como conclusión.

exactamente lo mismo.

³⁸ IRVING M., Copi y COHEN, Carl. Introducción a la lógica. Limusa Noruega S.A., de C.V. Grupo Noruega Editores. 2007. p. 19.

De la relación de los anteriores elementos surgen los denominados argumentos, que de acuerdo a su complejidad pueden estar conformados por una o varias premisas, ubicadas al inicio, en medio o al final del mismo, ya que su orden desde el punto de vista lógico no afecta la estructura, El argumento puede estar contenido en una o varias oraciones y es posible que la conclusión se exprese a manera de orden, de afirmación o de pregunta retórica³⁹.

También es importante diferenciar los argumentos de las proposiciones hipotéticas, toda vez que éstas últimas, si bien tienen una estructura similar a la del argumento, no cumple a cabalidad con los requisitos de aquel. En ese orden de ideas, se tiene que el argumento difiere de la explicación, por cuanto, en el primero, el emisor, está interesado en establecer una verdad determinada y ofrece evidencia sobre ello en las premisas, para concluir en el sentido indicado. Se tratará de una explicación si esa “verdad” no se tiene como problemática y es tan veraz y conocida como la evidencia en que se fundamenta. Mientras que una proposición hipotética deja un margen considerable para su cuestionamiento y si bien esta última también propone algo, se centra en la mera enunciación de un determinado contenido o idea y a menudo lo deja dentro del campo de lo probable dándole una carga a la comprobación para darle un verdadero contenido, mientras que el argumento tiene un contenido significativo en sí mismo, y que dicho contenido sea bueno o malo suficiente o insuficiente es otro problema.

2.2.1.4 Elementos accidentales de los argumentos. Son aquellas frases, expresiones o enunciados que pueden ser hallados en un argumento de manera complementaria, pero la existencia de éste último es independiente de la

³⁹ Estas proposiciones, si bien se expresan a manera de pregunta en realidad contienen una afirmación. A continuación se transcribe un ejemplo citado por Cohen: Si el derecho penal prohíbe el suicidio, esto no es un argumento válido para la iglesia; y, además, la prohibición es ridícula, pues ¿qué pena puede atemorizar a una persona que no tiene miedo ni siquiera a la muerte? SCHOPENHAUER, Arthur. Sobre el Suicidio en Ensayos Completos de Schopenhauer, Libro v, Estudios sobre el Pesimismo, tr. Bailey Saunder, Nueva York, Wiley Book Company, 1942, p.26, citado por: IRVING M., Copi Carl Cohen. Introducción a la lógica. Limusa Noruega S.A., de C.V. Grupo Noruega Editores. 2007. p. 27. ISBN 13:978-968-18-4882-8.

presencia de aquellas. Se puede tener éstos como una condición que puede o no ser suficiente para darle la fuerza requerida a lo que se quiere decir pero no es estrictamente necesaria para la integración argumental como tal y por lo tanto es prescindible.

2.2.1.5 Indicadores de conclusión. Son las expresiones que en algunas ocasiones se encuentran dentro de un argumento e indican que el enunciado que se sigue es la conclusión. Algunos ejemplos son: “*En conclusión, por lo tanto, se infiere que, lo que significa que, lo cual implica que, entre otros*”⁴⁰. Éstos pueden ser en algunos casos necesarios para delimitar hasta donde va uno de los elementos ya mencionados de los argumentos y donde comienza su conclusión que también es otro de los elementos.

2.2.1.6 Indicadores de premisas. Son palabras o expresiones que ayudan a señalar o identificar las premisas de un argumento, cuando en un argumento se tiene su presencia, ello indica que el enunciado que se sigue es una premisa. Algunos ejemplos son: “*Puesto que, dado que, a causa de, por las siguientes razones, etc.*”⁴¹.

Tanto los indicadores de premisas y los de la conclusión, pueden llevar a equívocos, dado que estas expresiones no sólo tienen el significado asignado en la lógica, razón por la que es posible que en un conjunto de proposiciones se encuentren dichas expresiones sin que realmente exista un argumento. Se tiene a manera de ejemplo una perorata que lo único que manifiesta son absurdos.

2.2.1.7 Frases informativas. Son enunciados que hacen parte del argumento y brindan información adicional o contextual que permite al lector, oyente o usuario comprender de qué se trata el argumento, sin que esa información sea esencial.

⁴⁰ Ibid., p. 27.

⁴¹ Ibid., p. 27.

No obstante, aportan un contenido complementario que en ciertas ocasiones pueden servir como orientadores para una mejor comprensión de lo que se dice o incluso toman el papel de anáforas.

2.2.1.8 Clases de argumentos lógicos: argumentos inductivos y deductivos.

La lógica está compuesta por dos clases de argumentos: los inductivos y los deductivos; ambos conformados por los mismos elementos esenciales y accidentales, pero con la gran diferencia radicada en lo que Cohen y Copi⁴² denominan la fuerza de la afirmación acerca de la relación entre las premisas y la conclusión de un argumento.

De los argumentos antes enunciados, se presentará a continuación algunas características:

- **Argumentos deductivos.** Son los que pretenden que las premisas empleadas (explícita o tácitamente) proporcionen fundamentos concluyentes o contundentes para su conclusión. En ese orden de ideas, los argumentos deductivos podrán calificarse como válidos o correctos, si las premisas que los componen son verdaderas y brindan bases concluyentes para generar la veracidad de la conclusión que apoyan, por el contrario, un argumento deductivo será inválido o incorrecto, si una o todas sus premisas no son verdaderas, o siéndolo, no apoyan de manera contundente la conclusión, en este caso las premisas no son útiles para establecer la veracidad de la conclusión.

Es de anotar que la veracidad o falsedad de la conclusión de un argumento deductivo, no determina por sí sola la validez o invalidez del argumento, entonces en palabras de Cohen y Copi es trascendental tener en cuenta lo siguiente: *“si un argumento es válido y su conclusión es falsa, no todas sus premisas pueden ser*

⁴² Ibid., p. 27.

*verdaderas. Y también: si un argumento es válido y sus premisas son verdaderas, con toda certeza la conclusión también debe ser verdadera*⁴³.

Además, se requiere examinar que los argumentos estén bien fundados o sean sólidos, es decir, que estén conformados por premisas verdaderas en su totalidad y son válidos, por tanto, si un argumento es sólido, su conclusión debe ser verdadera. Para determinar la veracidad de las premisas es preciso acudir a la ciencia, dado que las proposiciones pueden referirse a cualquier tema o ámbito del conocimiento.

Normalmente, se ha establecido para diferenciar el pensamiento deductivo del inductivo, que las inferencias deductivas van de lo general a lo particular, es decir, que se infieren “verdades” particulares de las generales, pero en ocasiones un argumento deductivo puede partir de premisas particulares para concluir de manera particular o éstas tener como punto de inicio y final principios generales, sin perder por ello su validez. Asimismo, se ha establecido que en los argumentos deductivos la validez lógica, se refiere a la forma o estructura del argumento, no a su contenido, por lo que lo relevante en este aspecto es la relación existente entre el conjunto de premisas con la conclusión, y la estructura interna de los enunciados que le componen, mientras que en el pensamiento inductivo, el poderío inductivo se desprende de la fuerza de la evidencia contenida en las premisas⁴⁴.

De otro lado, las inferencias deductivas no pueden ser alteradas con la presencia de información adicional a las premisas inicialmente expuestas, ya que es

⁴³ Ibid., p. 78.

⁴⁴ BONORINO, Pablo Raúl. PEÑA AYAZO, Jairo Iván. Argumentación judicial. Construcción, reconstrucción y evaluación de argumentos orales y escritos. Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. [En línea]. [consultado 31 de enero de 2018]. Disponible en: <http://www.ramajudicial.gov.co/csj_portal/assets/005-Argumentacion%20Judicial.pdf>.

precisamente esa relación de necesidad tan estrecha existente entre las premisas y la conclusión la que determina el criterio de corrección del argumento deductivo.

Lo anterior apunta a un hecho que se puede concretar en una afirmación; y es que si un argumento deductivo tiene una verificable validez en cuanto a sus premisas y conclusión podría decirse que se está en presencia de una “verdad” o al menos de una certeza en cuanto a lo argumentado, garantía que de entrada puede resultar muy útil en cuanto a determinar o no si existe o puede existir una falacia.

- **Argumentos inductivos.** La pretensión de esta clase de argumentos radica en que las premisas brinden un grado de apoyo a su conclusión, estos argumentos son evaluados como mejores o peores, de acuerdo al nivel de apoyo que las premisas proporcionen a la conclusión. En consecuencia, existe como criterio valorativo, la verosimilitud o credibilidad y a la probabilidad⁴⁵ que esas premisas confieren a la conclusión. Téngase en cuenta que se habla en este caso de probabilidad, más no de certeza o verdad.

Para diferenciar el razonamiento inductivo del deductivo, se ha establecido que la regla general en las inferencias inductivas es su punto de partida en lo particular y el de llegada es lo general, es decir, que se infiere “verdades” generales de las particulares, pero en realidad el argumento inductivo puede tener en sus premisas y conclusión, proposiciones universales o partir de premisas particulares para llegar a una conclusión también particular. Además, se ha establecido que en los argumentos deductivos la validez lógica, se refiere a la forma o estructura del argumento, no a su contenido, por lo que lo relevante en este aspecto es la relación existente entre el conjunto de premisas con la conclusión, y la estructura interna de los enunciados que le componen, mientras que en el pensamiento inductivo, el poderío inductivo se desprende de la fuerza de la evidencia contenida en las premisas con lo que se determina si son argumentos inductivamente fuerte

⁴⁵ Probabilidad, entendida como medida de posibilidad que tiene un fenómeno de ocurrir o no.

o débiles de dependiendo del grado de probabilidad que existe de que las premisa sean ciertas y la conclusión lo sea también, lo cual acepta gradualidad en el apoyo que las premisas dan a la conclusión y por tanto, el grado de probabilidad que puede serle atribuida a esta última, condicionado por la cantidad y/o calidad de la evidencia aportada en las premisas, por lo que la fuerza inductiva depende del contenido y de la estructura de las premisas situación que no ocurre con los argumentos deductivos, lo cuales son válidos o inválidos y dependen en gran parte de su forma y la solidez, lo hace de la veracidad de sus premisas, lo cual es responsabilidad de quien argumenta y no de la lógica⁴⁶.

De otro lado, las inferencias inductivas pueden ser fortalecidas o debilitadas con la presencia de información adicional a las premisas inicialmente expuestas. De este tipo de argumentos podemos decir que giran en torno a dos variables, que si bien no son lo mismo están en este caso íntimamente relacionadas; dichas variables son: validez y margen de error también conocida esta última como confiabilidad. Aunque dichos conceptos son usados ampliamente dentro de la metodología de la investigación vale la pena hacer una breve síntesis de ellos.

Validez: se puede definir como el peso o contenido verificable y/o demostrable de nuestros argumentos, de tal forma que mientras más validez tengan podemos decir que son menos controvertibles en cuanto a su contenido y dicho escala de valoración va de 0 a 1, teniendo como 0 la total invalidez y como 1 una plena validez, por lo tanto se debe tratar de que en cuanto a la validez exista un acercamiento lo máximo que sea posible a 1.

⁴⁶ BONORINO, Pablo Raúl. PEÑA AYAZO, Jairo Iván. Argumentación judicial. Construcción, reconstrucción y evaluación de argumentos orales y escritos. Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. [En línea]. [consultado 31 de enero de 2018]. Disponible en: <http://www.ramajudicial.gov.co/csj_portal/assets/005-Argumentacion%20Judicial.pdf>.

Margen de error “confiabilidad”: éste concepto hace referencia a una pregunta simple que debe estar incluida en toda investigación ¿Qué tantos errores he cometido? O mejor ¿Qué tanto me he alejado de la verdad “certeza” en cuanto al contenido de la investigación o argumento? Dicho de otra forma, el margen de error es la distancia existente entre lo que afirmo y la realidad; en cuanto a su rango podemos decir que va de 1 a 0, teniendo como 1 el más amplio margen de error “incluso estar totalmente errado si se quiere” hasta llegar a 0 que será el punto en el que no hay ningún error, en este orden de ideas se propende porque el margen de error sea lo más cercano posible a 0.

2.2.2 Los elementos argumentativos desde la retórica. La retórica es la disciplina del lenguaje (oral o escrito) que se encarga de sistematizar la metodología, los procesos y procedimientos para que en una forma estéticamente atractiva se logre persuadir a los interlocutores motivando su espíritu, alma o mente.

En occidente, durante la Grecia clásica la retórica tuvo sus primeros inicios reconocibles, con la denominación de “**el ars bene dicendi**”, esto es, el arte de expresarse adecuadamente para persuadir. Recuérdese que los griegos desarrollaron ampliamente el sentido y alcance de la discusión el debate e incluso la convicción racional.

Desde esta perspectiva argumentar es definido de la siguiente manera:

Es un constructo a través de un conjunto de **enunciados** en el cual un subconjunto de dichos enunciados constituye las razones para aceptar otro de los enunciados que lo componen. A los enunciados que constituyen las razones se los denomina *premisas*, y al enunciado que se pretende apoyar con éstas se lo llama *conclusión*.

Los *enunciados* son expresiones lingüísticas que pueden ser verdaderas o falsas porque se proponen **informar** acerca de algo. El orden en el que aparecen los enunciados en el seno de un argumento resulta totalmente irrelevante para su Estructura.

Tampoco debemos prestar atención a las abreviaturas, ni a las formas con las que el autor intenta economizar su discurso aumentando su legibilidad.

No existen pautas estrictas para determinar la presencia de un argumento en un fragmento de discurso, como tampoco para identificar sus premisas o su conclusión.

Sin embargo, ésta es la principal tarea que debemos realizar si queremos determinar el grado de apoyo que recibe cualquier afirmación⁴⁷.

Es así como la argumentación da una forma para mostrar y demostrar un punto de vista sobre un suceso o acción dentro de un entorno definido, con el fin de que otro u otros sujetos realicen una acción, tácita o explícita, sin falsear la realidad. Las reglas de la retórica pueden dar la belleza discursiva y la fuerza inspiradora de una disertación, posiblemente causando, y siempre buscando que aquellos que escuchen o lean esta disertación adopten la posición que conviene a su creador, no importando en ningún momento la verdad o la ética.

Desde la retórica se han podido extraer unos elementos argumentativos que van más allá del argumento mismo en su concepto lógico de las premisas, la conclusión y los indicadores de estas, ya que incluye el factor humano, puesto que argumentar se observa como una acción, derivada de un único consejo general que se refiere a la exigencia de que el orador se adapte a su auditorio para lograr la finalidad de convencerlo, lo cual se pasa a describir de la siguiente manera:

2.2.2.1 El auditorio⁴⁸: Ello inicia desde la necesidad de que el discurso sea escuchado, pues de lo contrario la acción de argumentar sería nula⁴⁹, así que se remite al auditorio, el cual se refiere a aquellos sujetos sobre los cuales el orador pretende influir, sin importar si es el mismo orador, un auditorio especializado o

⁴⁷ BONORINO, Pablo Raúl. PEÑA AYAZO, Jairo Iván. Argumentación judicial. Construcción, reconstrucción y evaluación de argumentos orales y escritos. Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. [En línea]. [consultado 17 de Mayo de 2010]. Disponible en: <http://www.ramajudicial.gov.co/cs_j_portal/assets/005-Argumentacion%20Judicial.pdf>.

⁴⁸ PERELMAN, Chaïm. El Imperio Retórico. Retórica y Argumentación. Bogotá. Norma, 1997, p. 29-42. ISBN 958-04-3325-5.

⁴⁹ *Ibíd.*, p. 30.

una colectividad, puesto que el objetivo último es esa influencia, esa adaptación al auditorio.

Lo anterior implica entonces conocer las clases de auditorios de acuerdo a su función y que según Perelman, se han dividido en tres desde Aristóteles, así:

a. Género deliberativo⁵⁰: Aquí el Juez se pronuncia sobre el porvenir, como el miembro de la Asamblea, que sirvió de inspiración para esta categoría, donde *“...el orador aconseja o desaconseja y su opinión concluye en lo que le parece más útil”*⁵¹.

b. Género Judicial: Inspirado en el Tribunal, pues el Juez se pronuncia sobre el pasado, dado que en esta oportunidad se *“acusa o defiende para decidir lo justo”*⁵²

c. Género Epidíctico: Aquí el espectador se pronuncia sobre el talento del orador, ya que se *“alaba o se critica y su discurso (el del orador) tiene que ver con lo bello y lo feo”*⁵³, esta clase de discursos, por tanto, se empleaban en espectáculos de teatro o justas atléticas para realzar aparentemente, la elocuencia de los participantes, razón por la cual el género epidíctico parecía más de la competencia de la literatura que de la argumentación.

No obstante lo anterior, Perelman⁵⁴, indicó que el papel de esta clase de discurso era intensificar la adhesión a valores como punto de apoyo para conmovir y mover a sus auditores a la acción o por lo menos crear una disposición a la acción cuando llegue el momento apropiado, por lo que se infiere que se relaciona con el género educativo.

⁵⁰ Ibíd., p. 40-41

⁵¹ Ibíd., p. 40.

⁵² Ibíd., p. 40.

⁵³ Ibíd., p. 40.

⁵⁴ Ibíd., p. 41-42

2.2.2.2 El discurso:

a. Las premisas de la argumentación: Si el orador quiere ser eficaz en su discurso, tiene que adaptarse a su auditorio. “*adaptarse al auditorio es, ante todo, escoger como premisas de la argumentación tesis admitidas por este último*”⁵⁵, con la distinción de lo real (hechos, verdades y presunciones) frente a lo preferible (valores, jerarquías y lugares comunes de lo preferible). Así que el orador siempre debe observar la actitud del auditorio con relación a aquellos para que haya adhesión y no se dé la petición de principio, la cual impide la presentación de la premisa desde el principio como una tesis ya aceptada por el auditorio⁵⁶, sino que bajo esta situación, se debe reforzar la adhesión del auditorio a dicha tesis fundada, puesto que siempre podrán ser cuestionadas sino son hechos y verdades suficientemente generales y en este último caso, ese cuestionamiento se debe dar con unas razones capaces de justificar el escepticismo, momento en el que puede desencadenar una revolución intelectual⁵⁷.

Las presunciones, por su parte, suministran bases suficientes para forjar una convicción razonable, ya que se relaciona con lo que ocurre normalmente, estando ligados a la experiencia y sentido común, pero pueden ser contradichas por los hechos, lo que permite discutir si dicha presunción resulta aplicable en una situación determinada, imponiendo la carga de la prueba a quien quiere oponerse a su aplicación, salvo que se trate de aquellas presunciones jurídicas establecidas por la ley como irrecusables⁵⁸, evento en el cual no podría buscarse su inaplicación ni aun asumiendo la carga probatoria

Asimismo, se tiene los juicios que expresa una preferencia o que indican lo que resulta preferible. Aquí se incluyen los valores, los cuales son postulados que han

⁵⁵ *Ibíd.*, p. 45

⁵⁶ *Ibíd.*, p. 45

⁵⁷ *Ibíd.*, p. 46 y 47.

⁵⁸ *Ibíd.*, p. 47-48.

sido aceptados generalmente cuando están indeterminados, pero al procurar precisarlos para aplicarlos a una situación concreta, surgen los desacuerdos.

Además de esos valores, se encuentran las jerarquías dentro de las que se puede establecer en diferentes casos cuál valor debe primar, porque genera un mejor resultado al perjuicio que produce el sacrificio de otro⁵⁹.

También se puede encontrar el estudio de los lugares, que serán comunes si se trata de afirmaciones muy generales a lo que presumiblemente vale más en algún dominio, mientras que los lugares específicos, lo hace a lo que vale más en dominios particulares⁶⁰.

Finalmente, sobre este asunto es necesario que el orador tenga capacidad de seleccionar las premisas de acuerdo al auditorio, teniendo en cuenta técnicas de contextualización temporo-espaciales para que sean de mayor relevancia en su discurso y la adhesión que se obtenga.

Viehweg⁶¹, toma esa aceptación de las premisas para posteriormente ser utilizadas como tópicos en un argumento, siempre y cuando, previamente gocen del consenso de todos, de la mayoría, o por lo menos de los más doctos, así que el consenso será el punto de partida y no el de llegada bajo la visión de este autor.

b. Técnicas de presentación de argumentos: Para seleccionar las premisas el orador en su decir puede evocar las situaciones para traerlas de otro tiempo y hacerlas presentes en el destinatario de su discurso con lo que las hará más relevantes.

⁵⁹ *Ibíd.*, p. 52.

⁶⁰ *Ibíd.*, p. 53.

⁶¹ GARCÍA AMADO, Juan Antonio. *Ensayos de Filosofía Jurídica*, Editorial Temis S.A., Bogotá. 2003. p. 32. ISBN. 958-35-0443-2

- Amplificación –Insistencia – Congéries – Sinonimia o metábole – enálage de tiempo

c. El lenguaje: Entendido como el instrumento empleado por el orador para crear el nexo entre las premisas y la conclusión de manera tal que al transmitir su mensaje al auditorio se adhiera al mismo, razón por la cual debe ser comprensible⁶² a este público, lo cual implica no solo observar el significado de las palabras, sino la interpretación que existiere previamente o que se introduce al auditorio en el mismo discurso con el empleo de suplementos informativos para evitar errores y malos entendidos.

d. Los argumentos: Son los que se presentan *“ya bajo la forma de un nexo que permite transferir a la conclusión la adhesión acordada a las premisas, ya bajo la forma de una disociación que trata de separar elementos que el lenguaje o una tradición reconocida han ligado previamente uno a otro”*⁶³

Para Viehweg⁶⁴, la tónica es la disciplina que proporciona los tópicos o argumentos que pueden ser empleados por el jurista o cada parte dentro de un litigio jurídico para justificar la decisión adoptada o propuesta. La tónica es una herramienta o técnica del pensamiento que enseña a hallar los argumentos útiles para ese fin propuesto y dar consenso en el conjunto social o en la comunidad de los juristas; se centra entonces en la búsqueda y hallazgo de los tópicos aplicables que resulten elegidos por ser adecuados y admisibles respecto al caso del cual que se trate, sin que la decisión sea un derivado de la jerarquía entre esos tópicos. De allí que los tópicos son esas premisas posibles e igualmente válidas para el racionamiento jurídico, pueden ser evidencias, precedentes, lugares comunes, entre otros, la cuestión es que su utilización dependerá de la admisibilidad y aceptabilidad entre los juristas del momento, lo cual añade un contexto temporal

⁶² PERELMAN, Op. Cit., p. 67.

⁶³ PERELMAN, Op. Cit., p. 76

⁶⁴ GARCÍA AMADO, Op. Cit., p. 29-32

en la seleccionabilidad de esos argumentos e incluye en cierta medida el auditorio como una variable que debe tener en cuenta el orador para la selección de esas premisas, las cuales podrían ser utilizadas en favor o en contra de una determinada decisión, conforme a la interacción de las variables temporales y del jurista al que va dirigido.

Existen diferentes clases de argumentos desde la retórica:

- **Argumentos cuasilógicos.** Éstos tienen una gran cercanía con los argumentos válidos dentro de la lógica formal, pero no cuentan con ese rigor y precisión que pueden hacerlos parecer como un yerro, sino fuera, porque pueden ser reforzados y son el complemento de argumentos de otra categoría.

i) Contradicciones, se dan cuando se presenta la afirmación de algo y su negación, lo que genera incoherencia o conlleva al absurdo, así que se debe elegir una u otra; por su parte las incompatibilidades, se producen cuando una afirmación, tesis o actitud asumida, conlleva un conflicto en un caso determinado, con otra afirmación, tesis o regla afirmada anteriormente que además gozare de admisión general, por ejemplo el caso en que dos personas de diferente nacionalidad se pretenden divorciar, pero solo en una de las naciones de los cónyuges se acepta el divorcio, porque en la del otro, se encuentra prohibido. También se puede presentar la incompatibilidad cuando una regla es incompatible con las condiciones o las consecuencias de su aseveración o aplicación, a lo que se denomina autofagia, y la retorsión es el ataque de la regla para hacer evidente la autofagia, un ejemplo de ello, se da cuando en un teatro se comienza a cantar una canción que no está en el repertorio y un policía sube al escenario para indicar que está prohibido lo que no se encuentre en el repertorio y alguien del público le réplica preguntando si la intervención policial está dentro del repertorio. Las incompatibilidades se presentan para ser resueltas y no aplazadas, lo cual se logra sacrificando una de las dos reglas en conflicto o por lo menos arreglarla

mediante la disociación y en el último caso, explicando las razones que hacen que exista una excepción para esa forma de proceder. Lo anterior evita que se presente una autofagia.

ii) Argumentos de identidad e identificación. Mientras que la identidad al hacer comparaciones se presenta como evidencia o se establece convencionalmente sin lugar a argumentación, las identificaciones buscan esa identidad completa o con partes de los elementos confrontados, lo cual se logra mediante la definición y analiticidad. La definición, por su parte tiene como finalidad tratar como intercambiables al término definido y a la expresión que lo define. Dichas definiciones pueden ser normativa, cuando se prescribe el uso de un término; también es posible que sean descriptiva, si se constata su uso normal; será de condensación, en el evento que indica los elementos esenciales de la definición descriptiva y finalmente, podrán ser una mezcla de los anteriores, caso en el cual se denominará definición compleja. Por su parte la analiticidad, busca las identificaciones por medio del análisis, bien sea material, formal o filosófica; la primera, corresponde a la explicación de los términos empleados; la segunda, se refiere a la estructura lógica de las proposiciones y la tercera, va de lo complejo a lo simple direccionando al auditorio para que se reduzca una expresión compleja al sentido que considera el orador es apreciable y que en consecuencia, desprece cualquier otro sentido.

iii) Argumentos de justicia y reciprocidad, como forma de argumento, establece que los casos similares se deben tratar de manera similar.

iv) Transitividad y relaciones matemáticas, es la forma de argumento que pretende hacer una relación del todo con las partes y de las partes con el todo, bien sea para incluirlos, excluirlos, equipararlos o establecer diferencias de peso, medida, relevancia y subordinación.

- **Argumentos basados en la estructura de la realidad.** Es un argumento que sirve para justificar una tesis determinada empleando su conexión con algunas opiniones que el auditorio posee acerca de la realidad. Dentro de esta clase de argumentos se encuentran los que se basan en relaciones secuenciales, como son los argumentos pragmáticos, útiles para apreciar un hecho por sus consecuencias, de causa y efecto, de fines y medios, y también incluye a los argumentos que establecen coexistencia entre dos elementos de la realidad.
- **Argumentos que establecen la estructura de la realidad.** Son aquellos que procuran establecer un nuevo vínculo entre dos elementos de la realidad, dentro de los cuales están los argumentos basados en ejemplos, ilustración o modelo y los argumentos basados en la analogía
- **Argumentos por asociación.** En este tipo de argumentos, se trata de establecer una relación argumentativa particular entre elementos que previamente eran considerados como independientes.
- **Argumentos por disociación.** Se busca introducir una división en un concepto que el auditorio antes consideraba como una entidad única. Se puede dar la disociación por medio de la distinción conceptual o entre conceptos, o aspectos de un concepto que era considerado como una totalidad, también entra la distinción entre apariencia y realidad.

Otro autor importante desde la retórica es Toulmin⁶⁵, quien ha indicado que existen unas normas de solidez en la argumentación, que son universales. Invariantes al campo y específicas-dependientes del campo, las cuales explican desde su punto de vista los elementos argumentativos que confluyen en el

⁶⁵ FETERIS, Evelin T., Fundamentos de la Argumentación Jurídica. Revisión de las Teorías Sobre la Justificación de las Decisiones Judiciales, traducido por ALBERTO SUPELANO, Universidad externado de Colombia, Bogotá, 2007. ISBN 978-958-710-230-7. p. 73-83.

proceso de argumentación útil para convencer al lector u oyente, tal como se pasa a explicar.

a. La norma universal, se refiere es respecto a la forma en la cual la argumentación debe contar con un procedimiento fijo, con elementos fijos. Los cuales se pasan a enunciar y describir:

v) Aserción, pretensión particular o tesis: es el primer paso del proceso de justificación, donde se hace una demanda o acusación en el proceso jurídico.

vi) La Evidencia: Son las razones que sirven de base a la pretensión, pueden estar constituidos por datos e información; observa las cuestiones de hecho.

vii) Garantía: Esta corresponde a las normas, principios jurídicos o licencia que permiten contrarrestar la objeción de la razón por la cual llegó a ese lugar, observa las cuestiones de derecho.

viii) Respaldo de la garantía: Se emplea para argumentos más complejos y se requiere cuando se objeta la aceptabilidad de la garantía, por ejemplo cuando se indica que no es aplicable un artículo del código sino otro, aquí se debe dar ese respaldo para decir cuál es la disposición aplicable y la razón de ello, haciendo evidente la fuente o autoridad en la que se basa la garantía.

ix) Refutación: Explica las condiciones de excepción u objeciones que se pueden plantear.

x) Calificador modal: Es una herramienta útil para el punto de aplicabilidad de la garantía al caso concreto; esto se traduce en el grado de fuerza o probabilidad de la pretensión, tesis o aserción.

b. La norma de solidez específica, se refiere al contenido de la argumentación y depende del campo, así los elementos deben ser aceptables y por tanto, aplicables de acuerdo con el contexto específico legal, puesto que cada campo (civil, penal, etc) tiene sus propias normas relacionadas con las razones, garantías y respaldos que se deben utilizar, lo que implica, para el asunto que es objeto de estudio que el contexto legal es otro elemento argumentativo, al ser necesario para determinar si la argumentación ha cumplido o no con su finalidad; esto no difiere del planteamiento de Perelman, en el cual se observa como un elemento argumentativo el factor humano, que para este era esencial para determinar el contexto socio cultural, solo que en esta oportunidad se hace una mirada al ámbito de la normativa específica en el área del derecho para establecer si las razones, garantías y respaldos son adecuados y aplicables o si por el contrario, constituyen una desviación, como cuando se pretende aplicar argumentos válidos para el derecho penal, como lo es el principio *de indubio pro reo* para alegar que no se pudo acreditar una deuda civil derivada de una responsabilidad extracontractual, porque no se alcanzó el estándar probatorio más allá de toda duda dentro de la razón, pese a que en civil dicho estándar es hipótesis prevalente. Se observa, que dentro del ejemplo dado, el argumento no concreta el campo en el cual debe ser aplicado.

JÜRGEN HABERMAS, por su parte observó que no era posible observar la argumentación desde una sola perspectiva, así que adoptó las bondades de la lógica, la retórica y la dialéctica para afirmar que las tres son la técnica de la razón o mejor del discurso racional, ya que cada uno constituye un nivel de racionalidad.

Así:

Dentro del discurso argumentativo (Rede argumentativen) se destacan tres nociones analíticas. 1) El habla argumentativa —acción orientada al entendimiento—, entendido como proceso (retórica); tiene la característica de llevar una comunicación bajo condiciones correctas e igualitarias para que el hablante pueda satisfacer sus necesidades expresivas, en tanto, su creencia o conocimiento le permite fundamentarlas. 2) la argumentación entendida como proceso

discursivo de entendimiento (dialéctica); tiene la pretensión de dividir la internación del trabajo personal en dos partes. La primera parte es la de los que proponen (Proponenten) y la segunda es la de los competidores de ideas (Oponenten). Y 3) la argumentación que produce razonamientos pertinentes en base a sus cualidades (lógica)⁶⁶.

Feteris *“piensa que la aceptabilidad de la argumentación jurídica depende de la calidad de la discusión en la que se defiende un punto de vista. Si todos los involucrados pueden llegar a un consenso sobre una norma bajo las condiciones de un discurso ideal, se puede considerar que esta norma es racionalmente fundamentada”*⁶⁷. El discurso ideal es el entendido que los participantes tengan la posibilidad de participar en la discusión o discurso, también de refutar las que se presenten, sin coerción interna o externa y que tengan la fortaleza para no dejarse coaccionar o manipular en el discurso⁶⁸. De aquí se desprende que incluye también el factor humano como un elemento esencial en el acto de comunicación o argumentación, puesto que hace exigencias para que los participantes puedan ejercer sus derechos. De ahí que como ve la argumentación como un acto de comunicación, se puede apreciar que el rol de orador puede variar al de auditorio y en sentido contrario, lo cual identifica con el nivel argumentativo de la dialéctica y la retórica, mientras que el argumento como otro nivel del razonamiento, encaja en el argumento previsto por Perelman, como ya se ha explicado.

2.2.3 Elementos argumentativos desde la dialéctica. La dialéctica más que controlar los argumentos como unidades independientes conformadas en su estructura básica por premisas y conclusión, implica a su vez la existencia de una inferencia, y puede llevar consigo información adicional e indicadores de premisas y de conclusión. Busca regular el proceso argumentativo, por medio de unas

⁶⁶ ALCIBAR RANGEL, Jhonathan. La Lógica de la argumentación en el pensamiento de Jürgen Habermas. [En línea]. [Consultado el 28 de abril de 2016]. Disponible en: <file:///C:/Users/Usuario-pc/Downloads/667-2175-1-SM.pdf> p. 186.

⁶⁷ FETERIS, Op. Cit., P. 117.

⁶⁸ *Ibíd.*, p. 106-118.

normas o reglas de juego que engrandecen el contenido del discurso de cada uno de los participantes y evita que se acuda a las falacias de manera ilegítima, logrando además, determinar una medida de la calidad a cada argumento dependiendo de su valor como respuesta a un argumento opuesto y del sentido de su contribución al resultado de la argumentación, es decir, que la plausividad de los alegatos enfrentados en una discusión y el respeto a la distribución de la carga de la prueba correspondiente a cada quien hace parte del debate de acuerdo a la posición asumida y a la clase de precepto que adopte para sus premisas (asunción, aserción, presunción o presuposición).

En ese orden de ideas, en palabras de Vega Reñon:

...la asunción es “una suposición tácita o provisional, en todo caso explícita, como la introducida por “supongamos que...” para invitar a un punto de partida o a un escenario posible; no comporta responsabilidad de prueba...

...Una aserción es, en cambio, una proposición o una propuesta decidida que trae consigo el compromiso expreso con lo propuesto, así que corresponde al proponente la carga de la prueba: la responsabilidad de dar razón de ella o responder a objeciones en contra y, en caso de no conseguirlo, la disposición a retractarse o desdecirse de ella.

Una presunción es a su vez una proposición o una propuesta avanzada por el proponente como una suerte de compromiso común o como una proposición digna en principio de crédito; sino es rechazada por el oponente, se supone aceptada por ambas partes en el curso de la argumentación; si el oponente la rechaza, entonces sobre él cae la carga de la prueba o la responsabilidad de probar o justificar su oposición.

...Una presuposición es un supuesto previo e implícito que el proponente también considera compartido y liberado del peso de la prueba, como la asunción, pero no invita ni apunta a un curso futuro de la argumentación, sino que obra desde el pasado y como un antecedente tácito que forma parte del marco dado de discusión⁶⁹.

Las normas o reglas de juego que dirigen el proceso argumentativo desarrollado en cualquier escenario se refieren a cuatro aspectos que las contienen⁷⁰:

⁶⁹ VEGA REÑON, Luis. Si de Argumentar se Trata. Madrid, España: Editorial Montesinos. 2003. p. 302.

⁷⁰ Ibid. Pág. 302.

1. Libertad: Existe libertad para que cada participante elija su posición referente a los puntos objeto de discusión.

2. Publicidad y carga de la prueba: Asume la carga de la prueba y la responsabilidad de que las proposiciones sean claras y precisas; además quien adopte una posición debe defenderla en caso de que su opositor así lo requiera; si en la posición asumida existen supuestos o premisas tácitas y/o implicaciones implícitas, es preciso que el interlocutor las reconozca cuando se vuelvan explícitas; quien intervenga en un debate, deberá asumir el éxito o fracaso de la posición asumida, de ahí que quien fracase deberá retractarse si es el proponente o retirar sus dudas, si se trata del opositor de la tesis triunfadora.

3. Pertinencia en los argumentos empleados: Quien propone una tesis debe defenderla con argumentos referidos a ella, y quien hace la oposición o crítica a una tesis debe hacerlo refiriéndose realmente a ella.

4. Suficiencia y efectividad de la argumentación para que el debate tenga el mejor fin o se resuelva el asunto, si los argumentos que defienden una tesis se derivan de un punto de partida en común, debe considerarse que dicha defensa se hizo de manera concluyente. Igual consideración se hará si los argumentos empleados para tal fin son correctos o son el resultado de aplicación de pautas o esquemas argumentativos comúnmente admitidos, dentro de los que se pueden incluir los argumentos deductivos, si estos son válidos o susceptibles de ser convalidados con la de todas las premisas tácitas allí contenidas.

Al analizar los elementos de la argumentación jurídica se puede apreciar que tanto desde la lógica como desde la retórica, pasando por la dialéctica, existe un mínimo de elementos que forman parte inescindible del argumento, son ellos las causas, las consecuencias y el nexo entre unas y otras. Esos tres elementos que desde la teoría de la argumentación jurídica se conciben como premisas (causas),

conclusiones (consecuencias) e inferencia (nexo) deben estar enmarcados en la razón, pues lo irracional no tiene cabida en la argumentación jurídica.

Los tres elementos inescindibles del argumento jurídico, son cada uno de ellos parte de un rompecabezas donde lo que se pretende es dibujar una situación lo más cercana posible a la realidad para determinar si dicha situación amerita un pronunciamiento por parte del derecho, y si ello es así, del lado de quién está. Esto es especialmente cierto en el ámbito de la responsabilidad jurídica donde uno de sus presupuestos es que exista un nexo de causalidad entre causas y consecuencias.

Cada uno de los elementos de la argumentación jurídica esta interrelacionado con el otro, y si bien la fuerza de las premisas del argumento es la que da una mayor probabilidad al argumento de ser exitoso, es la inferencia la que dota de racionalidad el argumento y proporciona los elementos para arribar a una conclusión que tenga una probabilidad alta de ocurrencia, porque en última instancia, los argumentos jurídicos son una cuestión de probabilidad pues se trata de esbozar con palabras hechos pasados, donde la mayor probabilidad de ocurrencia del hecho, genera la mayor convicción en el juzgador, y viceversa, una menor probabilidad está relacionada con una menor convicción, de ahí que junto con las pruebas, la argumentación sea objeto de especial atención por parte del derecho.

Tan importante como los tres elementos principales del argumento son las reglas que se deben seguir para presentar esos argumentos, en este sentido la dialéctica juega un importante rol, pues si bien los elementos del argumento jurídico son los que lo dotan de sentido, son las reglas las que le dan pertinencia, esas reglas, siempre y cuando sean observadas, sirven de apoyo y dotan de contundencia el argumento. Esto es bien importante tenerlo en cuenta, pues la mera racionalidad del argumento no garantiza su contundencia, esto es especialmente cierto en la

práctica jurídica, donde los argumentos que una y otra parte presentan casi siempre se precian de ser racionales, pero al final sólo una de las partes sale vencedora en el proceso.

CAPÍTULO II. FALSOS JUICIOS DE CONVICCIÓN EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

INTRODUCCIÓN

La finalidad del presente capítulo es desarrollar el objetivo número dos de la investigación, es decir, precisar los falsos juicios de convicción que se dan en el derecho, específicamente en la valoración de la prueba, para cumplir con dicho objetivo, el capítulo ha sido dividido en dos partes: en la primera parte se trata el tema de los falsos juicios de convicción donde se hace una definición extensa de los falsos juicios de convicción que en la teoría de la argumentación jurídica tienen la connotación de falacias o malos argumentos, para posteriormente hacer una definición de los falsos juicios de convicción que se dan en el derecho y abocarse al análisis y delimitación de lo que son los falsos juicios de convicción en materia jurídica.

En la segunda parte, se aborda el tema relacionado con la valoración de la prueba, su definición, concepciones epistemológicas y procedimiento, con la finalidad de entender la importancia que tiene esta etapa del proceso, en la que el Juez no sólo necesita seguir las reglas de juicio desde la solicitud y decreto de las pruebas, sino en su valoración individual y conjunta, y debe además expresar en su providencia la justificación de su decisión, es decir, que requiere argumentar las razones que lo llevaron a imponer o no determinada consecuencia jurídica en el caso a estudio, todo ello como manifestación del debido proceso, el derecho de defensa y la publicidad de sus actuaciones, con la finalidad de evitar la arbitrariedad en su actuar.

1. LOS FALSOS JUICIOS DE CONVICCIÓN

1.1 DEFINICIÓN DE LOS FALSOS JUICIOS DE CONVICCIÓN

En la presente investigación los falsos juicios de convicción serán tratados como sinónimos de falacia. El significado de falacia en el lenguaje común de la sociedad perteneciente a la ciudad de Medellín ha tenido una connotación que simboliza mentiras y engaños malintencionados, definición que coincide con la de la Real Academia Española: "*(Del lat. fallacia). 1. f. Engaño, fraude o mentira con que se intenta dañar a alguien. 2. f. Hábito de emplear falsedades en daño ajeno*"⁷¹.

Este significado se desdibuja en la teoría de la argumentación jurídica, ya que para esta teoría, falacias, no son más que "*malos argumentos que parecen buenos*"⁷², sin que ello implique, según Álvaro Díaz, que sea necesariamente un error, juicio falso o atentados contra la lógica formal, pues estos falsos juicios de convicción necesariamente requieren que el autor pretenda persuadir al interlocutor que tiene argumentos válidos y aceptados por la comunidad científica, reglas lógicas o principios culturalmente aceptados, para que no proceda en su razonamiento de acuerdo a los mismos, lo que debe ser analizado dentro del contexto para su correspondiente evaluación⁷³.

Con relación a la intención dañina, se debe anotar que no es un presupuesto necesario para incurrir en una falacia, pues las personas pueden acudir a ellas por desconocimiento de la teoría de la argumentación jurídica, o por actuar apresuradamente a brindar las explicaciones que sirven de fundamento a sus afirmaciones o negaciones. De ahí que se considera apropiado reivindicar el

⁷¹ RAE [en línea] vigésimo segunda actualización [consultado 3 de junio de 2008]. Disponible en: <http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=falacia>

⁷² ATIENZA MANUEL, El Derecho como argumentación (borrador). Revista Berbiquí N°6, Medellín. 1997. Pág. 25.

⁷³ DÍAZ, Álvaro, La Argumentación escrita, 2° edición. Op. Cit. Págs. 94 y 95.

sentido de la palabra falacia desde la teoría de la argumentación jurídica que es lo que interesa en esta investigación.

El origen de esos yerros en el manejo del discurso se pueden presentar por varias razones y de diferentes formas como se expresa a continuación, haciendo la advertencia de que no se trata de una lista taxativa, sino, enunciativa:

a. Quien argumenta asume la carga de la prueba de lo que dice, pero si no lo hace incurre en la falacia de eludir dicha carga⁷⁴.

b. Cuando se comete una infracción a las reglas lógicas, esto es, si la conclusión no se sigue de la o las premisas.

c. La ausencia de disposición de quien es parte del proceso comunicativo para escuchar los argumentos que le son expuestos, porque simplemente no está interesado en ser escuchado⁷⁵.

d. Se atribuye la responsabilidad o nexo causal como condición necesaria a la producción de un resultado⁷⁶.

e. Se disfraza la realidad con frases o palabras ambiguas⁷⁷.

f. En medio del acto comunicativo se desvía la atención a aspectos de menor importancia para que no se tengan en cuenta los realmente importantes⁷⁸.

⁷⁴ GARCÍA DAMBORENEA, Ricardo. Uso de razón. diccionario de falacias. [En línea]. [Consultado el 3 de junio de 2008]. Disponible en: <<http://perso.wanadoo.es/usoderazonweb/html/conten/arca/dicci/dicci2.htm>>

⁷⁵ Ibid.

⁷⁶ Ibid.

⁷⁷ Ibid.

⁷⁸ Ibid.

g. Son citadas personas de reconocida trayectoria en un área del conocimiento, pero que en la materia específica objeto de discusión no tiene una trayectoria en un nivel que le permita dar su concepto con la misma autoridad⁷⁹.

h. Se olvidan algunas alternativas, o se dejan de lado, pero se ofrecen una cantidad limitada de ellas, para la elección del receptor del argumento⁸⁰.

i. En ocasiones se incurre en un falso juicio de convicción rechazando una regla de carácter general, apelando a excepciones sin cimientos, con la finalidad de otorgar o privar de beneficios⁸¹.

j. Se acude a la deformación de la tesis del contrincante para debilitarla y hacer más eficaz el ataque a ésta⁸².

k. Se hace caso omiso de los argumentos del interlocutor debido a que ya existe una postura previa “prejuicio” que resulta infranqueable sin importar los argumentos empleados.

l. Existe una manipulación y/o coacción por parte de algún interviniente sobre otra u otras partes involucradas en el discurso.

m. Existe fraude o cohecho por una parte para con el juez o árbitro.

n. Cuando se priva a una de las partes de su derecho de intervención y contradicción de manera arbitraria.

⁷⁹ Ibid.

⁸⁰ Ibid.

⁸¹ Ibid.

⁸² Ibid.

- ñ.** Cuando se acude al sobredimensionamiento del propio argumento rechazando cualquier tipo de inferencia contraria sin razones sustentantes.
- o.** Se altera el contenido de los argumentos dolosamente basándolos en pruebas y/o argumentos falsos o adulterados.
- p.** Se utiliza el lenguaje con el objeto de generar duda sobre la certeza sin fundamentos claros y se trata de aclarar una duda con argumentos endebles.
- q.** Se parte de un supuesto equivocado y se realiza una construcción con una apariencia de verdad sobre él sin constatar la validez de las premisas y las conclusiones.
- r.** Se emplean una serie de peroratas que no aportan en nada a la construcción del argumento usando un gran número de frases y palabras que no significan nada o no se relacionan con el tema abordado.
- s.** Cuando existe una absoluta ignorancia por parte de uno o varios intervinientes respecto del tema a tratar.
- t.** Se impone de manera caprichosa o arbitraria una decisión o resolución sin considerar lo argumentado por alguno, varios o incluso todos los intervinientes.
- u.** Se añaden nuevos argumentos, elementos o teorías pero sin justificar el motivo de su inclusión.
- v.** Se dejan a un lado bien sea a propósito ó por error y/o descuido las normas técnicas e incluso epistemológicas de los argumentos.

w. Se utiliza el argumento propio como un elemento para degradar al opositor en cuanto a su persona calidades o cualidades y no centrándose en fundamentar las razones motivo del disenso en cuanto a lo expresado por el otro.

Los falsos juicios de convicción son muy frecuentes y debilitan los procesos comunicativos, los deforman e incluso pueden llegar a generar una gran cantidad de conflictos entre las personas, por ello es importante reconocerlas para superarlas, bien sea porque fueron empleadas por otras personas o para evitar incurrir en ellas, pero sin satanizarlas o temerles; ya que si se emplean las herramientas y los criterios para superarlos se puede afirmar que hay una gran posibilidad de volverlos inocuos.

1.2 DEFINICIÓN DE LOS FALSOS JUICIOS DE CONVICCIÓN QUE SE DAN EN EL DERECHO

Como ya se ha anunciado al comienzo del presente proyecto de investigación, una falacia “falso juicio de convicción” no es únicamente una mera construcción argumentativa, sino también una manera de cómo se interpreta la realidad partiendo no solo de las experiencias personales sensibles inmediatas, sino además de las mediatas, que son en su gran mayoría las que conforman los acervos probatorios. De tal suerte que la falacia no se forma exclusivamente haciendo una confrontación de afirmaciones con la realidad o “verdad” entendiendo ésta última como la que es conocida en el mundo del derecho bajo el apelativo de la verdad material o histórica; sino también la que se logra mediante la interpretación de unos elementos que llegan a conocimiento del operador jurídico (juez) y que son confrontados y evaluados por su propio criterio y experiencias sensibles particulares que también forman parte de su convicción y que necesariamente inciden de manera directa en su decisión.

1.3 LOS FALSOS JUICIOS DE CONVICCIÓN EN MATERIA JURÍDICA

Los falsos juicios de convicción en materia jurídica, corresponden a las denominadas falacias en el derecho, las cuales de manera general se refieren a errores típicos que surgen frecuentemente en el discurso ordinario y que tornan inválidos los argumentos en los cuales aparecen⁸³, pero de manera especializada el discurso jurídico puede tener uno de estos vicios y generar la invalidez del argumento, que en el caso a estudio corresponde a un Funcionario Judicial, con facultades para decidir acerca de un conflicto intersubjetivo o de privar de la libertad a una persona por la comisión de una conducta punible. Circunstancia que crea la necesidad de que los argumentos de esa decisión no sean inválidos, sino que por el contrario procure el establecimiento de la verdad o muy alto grado de probabilidad en la conclusión, ya que se está afectando sustancialmente la vida de otras personas.

El ámbito del derecho se aplica con la finalidad de resolver los conflictos intersubjetivos racional y civilizadamente, dentro de un contexto sociocultural determinado y el uso del lenguaje es requerido para comunicar ideas entre aquellos que intervienen en esa relación jurídica objeto de discusión.

Retomando los elementos sobre el verbo argumentar, se encuentra que su relación con el derecho es muy estrecha, dado que si argumentar desde su denotación presupone poner en claro, probar, impugnar, alegar y discutir, son estas actividades las que se encuentran mediatizadas por el lenguaje y que se desarrollan a diario en los juzgados y tribunales de esta localidad, por ejemplo, cuando capturan a una persona en el instante que se encuentra cometiendo homicidio, es decir, en situación de flagrancia, quienes hicieron ese procedimiento le deben comunicar al funcionario(a), lo ocurrido, ese(a) servidor(a) público(a) le solicitará una audiencia al Juez competente, el Juez analizará esa solicitud y citará

⁸³ COPI, Irving M. COHEN, Op. Cit. Pág. 125.

a audiencia, en ésta se le expresa al operador jurídico las razones por las que se capturó y se le privó de la libertad a una persona, luego el Juez escucha a todas las personas que requiera y se encuentren presentes, y finalmente, decide si el procedimiento realizado se cumplió en debida forma o no, lo que debe argumentar, es decir, expresar las razones que lo hacen pensar que la decisión tomada es la correcta. Todo lo dicho en el ejemplo son procesos comunicativos en los que se va a tratar de probar y aclarar los hechos acaecidos, para convencer al Juez de que tome su decisión de determinada forma, luego el Juez deberá tratar de convencer a las personas que intervienen en el proceso judicial que lo resuelto se hizo de la forma más racional posible.

La importancia del empleo de una adecuada teoría de la argumentación jurídica radica en que como lo afirma el profesor Sarlo⁸⁴, su manejo con mayor grado de racionalidad, permite elevar la calidad del trabajo profesional. Igualmente, debe anotarse que según este mismo autor⁸⁵, de la práctica del derecho depende el funcionamiento del Poder Judicial de los Estados, y por su medio, la garantía de los derechos humanos.

También es fundamental que en la producción de las decisiones judiciales se genere una legitimidad ante su destinatario, quien posiblemente las acatará voluntariamente con mayor facilidad, si cree en ellas y en la racionalidad e imparcialidad del Juez, lo que difícilmente ocurrirá si los operadores jurídicos en la argumentación de sus fallos incurren en falacias, tratando de hacer parecer racional, por lo menos en su estructura, lo que no lo es en su esencia.

Los argumentos que disfrazan la realidad, que tratan de ocultar la parcialidad del Juez para favorecer a una de las partes, las cortinas de humo que ocultan los aspectos realmente importantes, el desconocimiento de alternativas, la

⁸⁴ SARLO, Oscar, Tomando la argumentación jurídica en serio para una revisión de la teoría, la enseñanza y la práctica del derecho. Op. Cit. pág. 146 y 147.

⁸⁵ *Ibíd.* pág. 146 y 147.

ridiculización del interlocutor, las deformaciones de las tesis planteadas en el proceso, constituyen un daño enorme a las personas y una verdadera vulneración a su derecho de acceso a la administración de justicia, regulado en la Constitución Política de Colombia⁸⁶.

De otro lado, esos falsos juicios de convicción debilitan sobremanera los derechos que tienen las personas para defenderse e interponer recursos e incluso acciones de tutela contra las providencias proferidas por un Juez en cumplimiento de sus funciones, pues ¿cómo es posible atacar racionalmente a lo que no se le conocen las verdaderas razones?

De ahí que un argumento podría ser falaz con o sin mediar intención de quien lo elabora para defender una tesis de la que se encuentra plenamente seguro, ya que la considera excelente, y la responsabilidad de superar esa argumentación falaz, no está radicada exclusivamente en los funcionarios judiciales, también lo deben hacer los profesores y directores de las universidades, pues para el año 2009, sólo la facultad de derecho de pregrado de la Universidad de Medellín y la Universidad Santo Tomás en esta ciudad, tenían establecido dentro de su programa académico la cátedra de argumentación o argumentación jurídica⁸⁷, luego la Universidad EAFIT también la implementó y se ha ido acogiendo esta tendencia en las facultades de Derecho a medida que los años han pasado, en este sentido, vale la pena señalar que la educación y el conocimiento, son pilares fundamentales para no incurrir en este tipo de yerros.

⁸⁶ ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Op. Cit... [En línea]. [Consultado el 3 de junio de 2008]. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/leyes/CONS_P91.HTM> “Acceso del ciudadano a la justicia. Se garantiza el Derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia...”

⁸⁷ SARLO, Op. Cit... pág. 146 y 147.

En cuanto a las falacias, Josep Joan Moreso divide las falacias en formales que son aquellas en las cuales se presentan errores de lógica que invalidan el argumento y las falacias no formales que independientemente de su corrección lógica no proporcionan argumentos sólidos, en lo relativo a las falacias formales, el autor señala lo siguiente:

...existen algunos malos usos de las reglas lógicas que son más corrientes y que merecen ser destacados. Miremos dos de ellos muy habituales:

- a) La falacia de la afirmación del consecuente. Esta falacia se da en argumentos como éste:
- (1) Si un matrimonio m se celebra por error en la identidad de la persona, m entonces es nulo.
 - (2) El matrimonio m es nulo

Ergo, el matrimonio m se celebra por error en la identidad de la persona.

La forma lógica de este argumento es la siguiente:

- (1) $p \Rightarrow q$.
- (2) q .

p .

No existe ninguna regla lógica que nos habilite para hacer esta deducción. Recordad que hay una regla derivada, el modus tollendo tollens (MTT), que nos garantiza el hecho de pasar de la negación del consecuente de un condicional a la negación de su antecedente. Sin embargo, no se tiene ninguna garantía lógica si pasamos de la afirmación del consecuente a la afirmación del antecedente.

En concreto, en nuestro argumento las premisas podrían ser verdaderas y la conclusión falsa. Por ejemplo, supongamos que el matrimonio m sea nulo, pero no por haberse producido por error, sino por haber sido prestado el consentimiento mediante coacción; entonces, las dos premisas del argumento serían verdaderas, pero la conclusión sería falsa. Ésta es una prueba clara de que se trata de un argumento lógicamente inválido.

- b) La falacia de la negación del antecedente. Esta falacia se da en argumentos de este tipo:
- (1) Si x obra en legítima defensa, entonces x obra de manera justificada.
 - (2) x no obra en legítima defensa.

Ergo, x no obra de manera justificada.

Ésta es claramente una manera falaz de razonar. El esquema formal que reconstruye este argumento es el siguiente:

- (1) $p \Rightarrow q$.
(2) $\neg p$.

$\neg q$.

No existe ninguna regla l3gica que autorice esta inferencia. Recordad que hay una regla, la regla de eliminaci3n del condicional o modus ponendo ponens ($E \Rightarrow$), que nos permite, a partir de un esquema condicional y la afirmaci3n del antecedente, obtener la afirmaci3n del consecuente; sin embargo, con la negaci3n del antecedente no podemos obtener la negaci3n del consecuente.

Remedios para las falacias formales

Las falacias formales solo tienen un remedio: el control de las inferencias por medio de las reglas l3gicas. Una falacia formal es un movimiento incorrecto de las piezas del ajedrez. Dado que las reglas del ajedrez definen claramente el n3mero de movimientos correctos, la 3nica manera de jugar correctamente al ajedrez es siguiendo sus reglas. De manera similar, seguir las reglas de la l3gica es la 3nica manera de evitar las falacias formales⁸⁸.

En lo relativo a las falacias no formales, MATEOS MORESO se3ala que se acostumbra distinguir entre las materiales y las verbales, y apunta lo siguiente:

- a) Las falacias materiales son conocidas como falacias de la presunci3n, porque las premisas "presumen" demasiadas cosas sin probarlas.
 - b) Las falacias verbales son, generalmente, falacias de la ambigüedad, porque la conclusi3n se obtiene mediante un uso impropio de las palabras.
- Es muy importante distinguir las dos clases de falacias: la l3gica solo es un control de calidad de los argumentos capaz de ahuyentar el primer tipo de falacia; las falacias no formales son modos incorrectos de argumentar que la l3gica no puede remediar.

Las falacias materiales

⁸⁸ MORESO I MATEOS, Josep Joan. L3gica, Argumentaci3n e Interpretaci3n en el Derecho. Primera edici3n en castellano. Editorial digital UOC Poblislin. Barcelona, 2006. P3g. 88-90. ISBN 978-84-9064-130-9. [En l3nea]. [Consultado el 18 de mayo de 2016]. Disponible en: <[https://books.google.com.co/books?id=sjnaAwAAQBAJ&pg=PT61&lpg=PT61&dq=\(1\)%09Si+un+matrimonio+m+se+celebra+por+error+en+la+identidad+de+la+persona,+m+entonces+es+nulo&source=bl&ots=eT8qtjn73M&sig=cDH0VT6qGi4zrDVIM9P2tnkAsFc&hl=es-419&sa=X&ved=0ahUKEwjSr5mxqeTMAhVFbR4KHS8IDQsQ6AEIHDA#v=onepage&q=\(1\)%09Si%20un%20matrimonio%20m%20se%20celebra%20por%20error%20en%20la%20identidad%20de%20la%20persona%2C%20m%20entonces%20es%20nulo&f=false](https://books.google.com.co/books?id=sjnaAwAAQBAJ&pg=PT61&lpg=PT61&dq=(1)%09Si+un+matrimonio+m+se+celebra+por+error+en+la+identidad+de+la+persona,+m+entonces+es+nulo&source=bl&ots=eT8qtjn73M&sig=cDH0VT6qGi4zrDVIM9P2tnkAsFc&hl=es-419&sa=X&ved=0ahUKEwjSr5mxqeTMAhVFbR4KHS8IDQsQ6AEIHDA#v=onepage&q=(1)%09Si%20un%20matrimonio%20m%20se%20celebra%20por%20error%20en%20la%20identidad%20de%20la%20persona%2C%20m%20entonces%20es%20nulo&f=false)>

En esta presentación el autor sigue de forma aproximada la clasificación de Aristóteles en *Sophistici Elenchi*. Y distingue seis tipos, en algunos casos con subtipos de falacias materiales:

- 1) La falacia del accidente
Dicha falacia consiste en aplicar una regla general a un caso particular, cuyas circunstancias accidentales hacen que la regla sea inaplicable. Las reglas generales acostumbra a tener excepciones, lo que es habitual en derecho.
(...)
- 2) La falacia del accidente inverso
Esta falacia se comete cuando se realiza una generalización de manera inadecuada. Del hecho de que el contrato de compraventa sea un contrato a título oneroso, no podemos derivar que todos los contratos sean a título oneroso: existen contratos a título gratuito.
- 3) La falacia de la conclusión irrelevante
Se comete cuando la conclusión hace referencia a un aspecto que las premisas no tienen en cuenta ni pueden fundamentar. Existen muchas subclases de esta falacia. Podemos mencionar las siguientes:
 - a) El *argumentum ad hominem*. Se trata de descalificar las opiniones de alguien descalificando algunas de sus circunstancias personales o de sus acciones. No hay ninguna relación entre las opiniones de alguien y sus circunstancias o acciones personales que justifique esta desacreditación.
 - b) El *argumentum ad populum*. Es un argumento dirigido a los sentimientos más que a la razón de la audiencia. La publicidad y la propaganda son una forma refinada de *argumentum ad populum*. *En el proceso judicial se usa con abundancia en los procesos con tribunal del jurado.*
 - c) El *argumentum ad misericordiam*. Es una apelación a la piedad. Acostumbra a usarlo los abogados penalistas cuando defienden a una persona a la que todas las pruebas incriminan.
 - d) El *argumentum ad verecundiam*. Es una apelación a la autoridad, al respeto que nos merecen determinadas personas por su capacidad personal en una materia. Este argumento no es siempre un argumento falaz. Nadie lo puede saber todo y es normal que nos fiemos del juicio de nuestro médico, que es un experto, por lo que se refiere a determinados problemas de salud, o de nuestro mecánico cuando tenemos una avería en el coche, etc. Ahora bien, a veces el prestigio personal de alguien se utiliza para avalar su opinión en una materia en la que no es experto, o bien para tergiversar un poco su sentido. cuando se usa este argumento, y los abogados lo hacen con las opiniones doctrinales, es necesario comprobar las fuentes y su viabilidad, citarlas adecuadamente, etc.
 - e) El *argumentum ad ignorantiam*. Es un argumento que trata de probar la verdad de una opinión porque nadie ha podido probar, hasta ahora su falsedad.
 - f) El *argumentum ab baculum*. Se comete cuando se apela a la fuerza o a la amenaza de la fuerza para hacer que se acepte una conclusión.
- 4) La falacia del argumento circular o *petito principi*

En este caso, la conclusión ya se presupone en una de las premisas. Y es verdadera o falsa independientemente de las premisas. Es necesario recordar que aquí no hay ningún problema de validez lógica del argumento: toda premisa se implica a sí misma y, por tanto, es una conclusión de sí misma; el problema es de fuerza de convicción del argumento.

(...)

5) La falacia de la causa falsa

Consiste en tomar por la causa de alguna cosa otra cosa que realmente no lo es. El más conocido de estos argumentos es el de *post ergo propter hoc* (después de esto, por tanto a causa de esto).

Esta falacia se comete a veces dentro del ámbito del proceso judicial, cuando se argumenta sobre la prueba.

(...)

6) La falacia de la pregunta compleja o *pluribus interrogationum*

Se trata de formular una pregunta que tiene varias respuestas posibles como si sólo se pudiera contestar si o no. Los abogados, en sus interrogatorios con los testimonios, utilizan a menudo este tipo de falacia.

Las falacias verbales

Muchas falacias verbales tienen que ver con el tema de la ambigüedad de las expresiones lingüísticas se hace referencia a cinco de estas falacias:

1) La falacia del equívoco

Algunas expresiones lingüísticas tienen más de un sentido. Si usamos la misma expresión, con significados diferentes, dentro de un mismo contexto cometemos esta falacia. Eso se puede dar en casos de ambigüedad.

(...)

2) La falacia de la anfibología

Se da cuando se argumenta a partir de premisas cuya formulación es ambigua a causa de su estructura gramatical, y que son CA-ambiguas.

(...)

3) La falacia del énfasis

En este caso, una determinada expresión lingüística es ambigua dependiendo de dónde ponemos el acento en la expresión.

(...).

4) La falacia de la composición

Tiene dos versiones:

a) Una versión de la premisa que atribuye una propiedad a las partes de un todo concluye de manera falaz la atribución de la propiedad al todo.

b) La otra versión parte del hecho de que la atribución de cierta propiedad a los miembros de un conjunto depende de la atribución de esta propiedad al conjunto.

(...)

5) La falacia de la división

Es la opuesta a la anterior. Se argumenta de una propiedad que se aplica a un conjunto, la aplicación de la misma propiedad a los individuos que son miembros del conjunto. Aunque es verdad que los socios del Barça son

numerosos, de eso no se puede deducir que el presidente del Barça sea numeroso. La calidad de la “numerosidad” es predicable de conjuntos no de individuos⁸⁹.

Como se puede apreciar, existen un sinnúmero de falacias a las cuales debe estar atento el operador jurídico, pues si bien los argumentos de las partes del proceso pueden parecer a simple vista convincentes, pueden estar arropados bajo una falacia que es preciso que el operador jurídico descubra, pues en la valoración de la prueba, y sin quererlo, el juez puede hacer suyos esos argumentos falaces que en no pocas oportunidades provocan que el proceso quede viciado y pueda dar lugar a ser anulado en las instancias superiores.

2. LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

2.1 DEFINICIÓN DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA

Antes entrar a desarrollar una definición acerca de lo que es la valoración de la prueba, resulta pertinente señalar que en el seno de la doctrina existía una discusión de vieja data acerca de la utilización adecuada de los términos “valoración” y “apreciación” de la prueba. En efecto, Dunlop Rudolffi señalaba hace tres décadas por ejemplo que:

...el juez lo que hace con la prueba es satisfacer una elemental necesidad procesal, cual es la necesidad de conocer los hechos que él mismo va a tener que juzgar. Así entonces la prueba se muestra como una necesidad del juez, y los medios de prueba los elementos que tienen aptitud para satisfacerla. Para ello por lo menos a mí no me cabe duda que se ajuste más el término valoración de la prueba que el término apreciación de la prueba porque el juez no le pone precio o tasa la prueba, sino que la valora, o sea, determina el grado de afinidad de cada uno de los medios que la ley o su propio criterio le pone a su alcance⁹⁰.

⁸⁹ *Ibíd.*, pàgs 90-98.

⁹⁰ DUNLOP RUDOLFFI, Sergio. Nuevas orientaciones de la prueba. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile. 1981. Pág. 172. [En línea]. [Consultado el 18 de mayo de 2016]. Disponible en: <<https://books.google.com.co/books?id=5ic0kokzjelC&printsec=frontcover&dq=nuevas+orientacion+de+la+prueba&hl=es->

Para Sentís Melendo, por el contrario, ambos términos están bien utilizados y determinar el valor de algo o fijar su precio son expresiones etimológicamente equivalentes, para el autor lo verdaderamente importante es que el juez tenga la suficiente claridad conceptual acerca de la importancia que tiene la valoración de la prueba dentro del proceso y cumpla con las etapas previas a esa valoración⁹¹.

Hoy en día esta última posición es la que tiene mayor acogida y los diferentes autores utilizan indiscriminadamente términos como valoración, apreciación o evaluación de la prueba. Betancur Jaramillo señala por ejemplo que *“Por valoración de la prueba o evaluación como también se denomina esta etapa, debemos entender el conjunto de operaciones mentales que debe cumplir el Juez al momento de proferir su decisión de fondo para conocer el mérito o valor de convicción de un medio o conjunto de medios probatorios”*⁹².

Por su parte Peña Ayazo ha definido la valoración de la prueba de la siguiente manera:

Juicio de aceptabilidad de los resultados derivados de los medios de prueba. Consiste en la contrastación de los enunciados fácticos planteados en el proceso, con respecto a lo aportado por los medios de pruebas; reconociendo a dichos medios de prueba un peso en la convicción del juzgador sobre los hechos relativos al caso que juzga. En este sentido, valorar consiste en contrastar enunciados fácticos, para estimar su correspondencia con los hechos que describen; lo cual implica dar cuenta de las razones por las cuales se considera que una alternativa es preferible a otra⁹³.

419&sa=X&ved=0ahUKEwj1jdu4seTMAhWHKx4KHW4HBjEQ6AEIGzAA#v=onepage&q=nuevas%20orientaciones%20de%20la%20prueba&f=false>.

⁹¹ SENTÍS MELENDO, Santiago. La prueba: Los Grandes Temas del Derecho Probatorio. Buenos Aires: Valletta Ediciones. 1990. Págs. 240 y ss.

⁹² BETANCUR JARAMILLO, Carlos. De la prueba Judicial. Segunda edición. Medellín. Editorial Bedout S.A.. 2ª Edición. 1982. Págs. 115-123.

⁹³ PEÑA AYAZO, Jairo Iván. Prueba Judicial Análisis y Valoración. Primera edición. Bogotá D.C. Universidad Nacional de Colombia. Unibiblos. Consejo Superior de la Judicatura, 2008. Págs. 43. ISBN: 978-958-8331-15-7. [En línea]. [Consultado el 18 de mayo de 2016]. Disponible en: <<http://www.ejrlb.com/biblioteca2011/content/pdf/a6/13.pdf>>.

Mientras que para Ana Giacometto:

Se entiende por apreciación o valoración de las pruebas la operación intelectual o proceso mental de orden crítico, que hace el Juez sobre los medios de prueba que se han empleado en el proceso, con el fin de obtener certeza respecto de los hechos afirmados por las partes como fundamento de sus pretensiones, si estamos en el campo civil; o llegar a la certeza del hecho punible y de la responsabilidad del sindicado, si nos encontramos en el campo penal⁹⁴.

Para Errazuriz y Otero “La valoración de la prueba es la ponderación que debe otorgársele a los medios de prueba, esto es, el grado de veracidad que ha de dársele a cada uno de ellos para establecer la real ocurrencia de los hechos”⁹⁵

Teniendo en cuenta las anteriores definiciones, se entiende aquí por evaluación, apreciación o valoración de la prueba, el mayor o menor peso que el juez otorga a cada uno de los medios de prueba que obran en el proceso, a partir de su correspondencia con los hechos descritos por las partes.

2.1.1 Reglas o elementos de la definición

- ✓ Cada medio probatorio es susceptible de ser valorado individualmente por el fallador, pero también será evaluado por este mismo sujeto de manera conjunta con la globalidad del acervo probatorio existente dentro del proceso.
- ✓ La valoración de la prueba es realizada exclusivamente por el Juez, dado que las partes al presentar sus alegatos de conclusión o teoría del caso, simplemente

⁹⁴ GIACOMETTO FERRER, Ana. Módulo: Teoría general de la prueba judicial. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura-Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. 2003. Pág. 73. [En línea]. [Consultado el 18 de mayo de 2016]. Disponible en: <https://www.academia.edu/9459193/Teoria_General_de_La_Prueba_Judicial_ANA_GIACOMETT E_FERRER>.

⁹⁵ ERRAZURIZ G., Juan Manuel y OTERO A., Jorge Miguel. Aspectos procesales del recurso de protección. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile. 1989. Págs. 169-170

le están comunicando al Juez cómo ellos pretenden que él entienda el significado de las pruebas aportadas al proceso.

✓ Es en la etapa valorativa cuando el juez verifica si las pruebas reúnen las condiciones para estar habilitadas como elementos de convicción y en qué grado lo hacen.

2.2 SISTEMAS DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA

A lo largo de la historia de occidente se ha ido procurando que la decisión de los conflictos sometidos bajo la jurisdicción sea racional, por ello introdujo dentro del mismo que la decisión debe fundamentarse en pruebas, pero allí quedó el inconveniente de que si bien dentro del proceso se allegaban las pruebas y luego el Juez debía evaluarlas, no existía un control sobre la valoración misma que se efectuaba para determinar y controlar su grado de racionalidad, lo que genera un problema epistemológico más profundo, por lo que en búsqueda de una solución, se establecieron principalmente los sistemas de valoración que dependiendo de la visión que tienen diferentes autores pueden ser dos o tres: el primero, denominado el de la tarifa legal, el segundo el de la apreciación libre y el tercero que solo es reconocido por algunos doctrinantes corresponde al Sistema de persuasión racional. Los cuales a su vez tienen visiones epistemológicas.

2.2.1 Sistema de tarifa legal. También llamado de prueba tasada. Como su nombre lo indica, el Juez tiene tasada o valorada la prueba desde el mismo ordenamiento jurídico que preceptúa o indica previamente la conclusión respecto al grado de convencimiento que cada medio probatorio en determinadas circunstancias lleva a éste, quien se limita a aplicar la Ley. Lo anterior se da como consecuencia de adoptar la visión epistemológica objetivista, en la que la certeza es alcanzable. De ahí que si el proceso probatorio se cumple adecuadamente se encuentra la verdad, siendo incontrovertible.

Este sistema valorativo se encuentra estrechamente relacionado con el sistema procesal adversarial, en el que el proceso tiene como finalidad la resolución del conflicto, para lo que basta que ese tercero que toma la decisión conozca los hechos probados en el proceso.

Otro aspecto importante es que si la prueba ya está valorada previamente, el juzgador en la sentencia no tiene como tal el deber de motivación, o dicho en un sentido más adecuado, de justificación o argumentación de su razonamiento, como requisito de racionalidad, ya que el legislador en su sabiduría fue quien le brindó de antemano esa cualidad, es así como sólo debe expresar la forma en que se respetó ese valor a los medios probatorios dado en la Ley.

Sobre este sistema de valoración Leonel Gustavo Cáceres dice lo siguiente:

Procedente del sistema canónico italiano, fue un reflejo de la dominación de la corriente escolástica con gran influencia en España. La Ley fijaba un valor a los medios de prueba, valor éste que debía ser acatado por el Juez en su valoración; el hecho de apartarse de la valoración ordenada por la norma le hacía incurrir en un error de derecho en la apreciación de la prueba, llamado falso juicio de Convicción en nuestro sistema; el juez en su trabajo de abstracción realiza una operación netamente aritmética, contando los medios de prueba y no sopesando su contenido. [...] Se le atribuye el freno a la arbitrariedad del juez, no obstante tener visibles defectos en cuanto al desarrollo del análisis de la prueba, consideró límites a las decisiones de los jueces. Con la revolución francesa se erradicó este sistema [...] Napoleón decía que un hombre honesto no podía con su testimonio condenar a dos delincuentes, pero dos delincuentes si pueden condenar a un hombre honesto con su testimonio⁹⁶.

2.2.2 Sistema de libre convicción. En el que la valoración de los medios probatorios es un acto íntimo y personal del juez, cuya exigencia es la certeza

⁹⁶ CÁCERES C., Leonel Gustavo. El falso raciocinio, quebrantamiento de la sana crítica. Bogotá. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda.. 2005. Pág.44. ISBN. 958-8255-04-X

moral del juzgador, en el que la subjetividad predomina y en grado extremo puede degenerar en una actuación arbitraria en la que no existen métodos que controlen su racionalidad.

Respecto a la justificación de la decisión, ella en este sistema de valoración no se requiere, por cuanto ese acto de convencimiento del Juez es íntimo y personal, característica que va en contravía de la publicidad que brinda explicitar las razones por las que ese funcionario llegó a creer en la ocurrencia o no de determinados hechos. Para efectos de claridad, se acude a lo expresado por Leonel Gustavo Cáceres cuando expresó: *“En este sentido no se debe confundir la libre convicción con la libre valoración de la prueba, pues está última comporta formar su convicción usando la lógica y las reglas de la experiencia”*⁹⁷, caso en el que es indudable la necesidad de que el fallador proceda a argumentar su decisión, es decir, que la justifique y dé a conocer las razones por las que tomó determinada decisión. Este autor continúa diciendo: *“Este sistema presenta el criterio del juez desligado de la atadura legal, fundada en una valoración personal. El sentido de íntima convicción posibilita al Juez para no exponer su motivación, lo que imposibilita la impugnación de los fallos”*⁹⁸.

2.2.3 Sistema de persuasión racional. Conocido también como sistema de libre valoración. Los dos sistemas anteriores, son los puntos extremos, pero ello no impide que en un ordenamiento jurídico pueda establecerse uno u otro sistema atenuado, en el que mezcla algunas características de libre o íntima convicción y de tarifa legal, sin dejar a un lado esa independencia judicial y el deber del Juez en establecer por sí mismo el valor de las pruebas, pero instituyendo unos criterios de racionalidad para evitar decisiones arbitrarias, como lo viene siendo, según lo denomina el Ordenamiento Jurídico Colombiano⁹⁹, este es el sistema acogido,

⁹⁷ *Ibíd.* Pág. 45.

⁹⁸ *Ibíd.* Pág. 45.

⁹⁹ Sobre el deber de motivación de las sentencias judiciales, el art. 71 núm. 2 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia señala que se presume la existencia de culpa

pues el deber de motivación de la sentencia, en la que el Funcionario Judicial cuenta con la garantía de poder valorar libremente la prueba, pero a su vez empleará necesariamente las reglas de la sana crítica, de la lógica, la experiencia y la psicología donde la apreciación es razonada y tendrá el deber de justificar su decisión. Lo que sería un tercer sistema según autores como Couture, Antonio Rocha y Hernando Morales¹⁰⁰, y para la Corte Constitucional¹⁰¹ a éste tercer sistema se le denomina de la sana crítica o persuasión racional.

Leonel Gustavo Cáceres explica este sistema de manera independiente a los dos anteriormente enunciados, de la siguiente forma:

Es la apreciación razonada de las pruebas, o método de la persuasión racional, el cual implica que el juez se forme su convicción, dando una explicación del porqué respecto de algún medio o medios de prueba.

Refiere especial importancia al integrar a este concepto el de la libertad de apreciación de la prueba, pues el juez debe fincar su decisión no sólo en su percepción individual, sino en los marcos lógicos, científicos e históricos, los cuales son la condición argumentativa en su motivación.

Se establece una diferencia entre la libre apreciación y la teoría racional; la libre apreciación permite observar pruebas que no han sido formadas conforme a su procedimiento, mientras que en la teoría racional la formación de la prueba debe ser conforme a la ley.

Los países que asumieron como principio de construcción de la prueba la ley española de 1855, encontraron una fuerte tendencia en la interpretación de la prueba que es el de las reglas de la sana crítica.

Algunos tratadistas la han definido como las reglas del correcto entendimiento humano, las cuales integran las reglas de la ciencia, la lógica y la experiencia del juez.

grave o dolo por parte del funcionario judicial “El pronunciamiento de una decisión cualquiera, restrictiva de la libertad física de las personas, por fuera de los casos expresamente previstos en la ley o **sin la debida motivación**”. En el mismo sentido, el Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002) señala en el art. 34 núm. 13 que uno de los deberes de todo servidor público, incluidos por supuesto los jueces, es el de "Motivar las decisiones que lo requieran, de conformidad con la ley".

¹⁰⁰ BETANCUR JARAMILLO, Carlos. De la prueba Judicial. Segunda edición. Medellín. Editorial Bedout S.A. 1982. Pág. 134.

¹⁰¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-202de 2005, M.P. Jaime Araújo Reintería. EN: PEÑA AYAZO, Jairo Iván. Prueba Judicial Análisis y Valoración. Primera edición. Bogotá D.C. Universidad Nacional de Colombia. Unibiblos. Consejo Superior de la Judicatura, 2008. Págs. 45-46. ISBN: 978-958-8331-15-7.

[...] Puede decirse, sin embargo, que las reglas de la sana crítica son el ejercicio de la valoración de los actos conforme a su construcción dentro del marco de las costumbres culturales y el momento histórico en el que se dan.

La sana crítica, o teoría racional de la prueba o persuasión racional comporta, a través de las pruebas y su lectura, establecer un convencimiento de acuerdo al libre criterio del juzgador, quien debe ser regulado en su lectura por la sana razón, exigiendo de su abstracción plasmar en la redacción de su convicción la motivación de su decisión con arreglo a las leyes de ciencia, principios de lógica y máximas de la experiencia.

Este convencimiento libre sujeto a la sana crítica, observa también el establecimiento de una certeza exenta de una valoración previa, así es que, como ingrediente regulador del sistema se deben respetar las pruebas ad-solemnitaten, las cuales consideran que el aporte de la prueba al proceso cumpla con los requisitos necesarios para su producción¹⁰².

Pero quienes sostienen que son sólo dos sistemas, tienen como fundamento que la libre apreciación de las pruebas siempre ha estado ligada a los límites impuestos por la racionalidad, ya que la libertad no implica el desconocimiento de los hechos obrantes en el proceso, por ello no es real que el Juez se haya visto relevado de su deber de dar a conocer el porqué de su decisión y la manera como se convenció de que su decisión es la adecuada, pero este criterio puede ser producto de una confusión entre el sistema de libre convicción con libre apreciación de las pruebas, que comportan diferentes consecuencias respecto a la justificación de la decisión, como ya se explicó.

Entonces si la prueba tiene una pretensión de establecer si unos hechos acaecieron, puede ocurrir que dentro de un proceso se encuentre probado que éstos ocurrieron, sin que en la vida real ello no haya pasado de esa manera, aquí surge el concepto de verdad formal o prueba y verdad material, esta última en la que debe existir correspondencia con la realidad.

Gascón Abellán respecto a la visión epistemológica de la prueba y su relación con la verdad dentro del proceso dice lo siguiente:

¹⁰² Op cit, Cáceres, págs. 45-46.

...[L]a distinción entre verdad objetiva y verdad procesal exige abandonar las concepciones epistemológicas comentadas y adoptar otra en la que, por un lado, *tenga sentido la aspiración a conocer los hechos efectivamente acaecidos* -porque éste es el sentido de la verdad objetiva- y, por otro, *no se ignore la relatividad del conocimiento alcanzado* -porque relativa es, por definición, la verdad procesal. La epistemología a la que acabamos de aludir podría denominarse *objetivismo crítico* -pues mantiene que existen hechos independientes que podemos conocer aunque el conocimiento alcanzado es siempre imperfecto o relativo-, y constituye la base de una concepción *cognoscitivista* de la prueba que concibe a ésta como una actividad racional tendente a *reconstruir los hechos efectivamente acaecidos*, pero al mismo tiempo como fuente de un *conocimiento probable*. Se trata pues de una concepción que mantiene claramente diferenciados los conceptos de *verdad* y *prueba*: afirmar que un enunciado fáctico es *verdadero* significa que los hechos que describe han existido o existen en un mundo independiente (por eso el *concepto de verdad* usado es el de la *correspondencia* entre el enunciado y los hechos que describe); afirmar que un enunciado fáctico *está probado* significa (sólo) que su verdad ha sido comprobada¹⁰³.

Si bien en la teoría de la argumentación jurídica se han expuesto algunas falacias, en esta materia debe matizarse su alcance respecto de alguna de ellas, se hace referencia aquí al argumento *ad ignorantiam* donde la presencia de la falacia misma, constituye el fundamento de la decisión y por esa razón es aceptada bajo circunstancias especiales.

En efecto, en un proceso penal, para que exista condena se necesita de la evidencia para decidir el caso y que de ella se desprenda en el fallador un grado de convencimiento más allá de toda duda razonable. Para argumentar la sentencia absolutoria el Juez apela a la ausencia de prueba, la cual se puede confundir con el hecho de que el juzgador está acudiendo a la falacia del argumento *ad ignorantiam*, circunstancia en la que en realidad esa ausencia de prueba determina dicha sentencia absolutoria, y es tomado como un argumento adecuado.

¹⁰³ GASCÓN ABELLAN, Marina. La Prueba Judicial: Valoración y Motivación. Universidad de Castilla-la Mancha. Págs. 4-5. [En línea]. [Consultado el 18 de mayo de 2016]. Disponible en: <<http://es.slideshare.net/MirtaTapia/marina-gascon-la-prueba-judicial>>

De otro lado, existiría error judicial si pese a carecer de pruebas el Juez no se percata de ello y no da aplicación a principios como la presunción de inocencia, principio que pone en cabeza de la Fiscalía la carga de la prueba de aportar en el proceso elementos de juicio acerca de la comisión de la conducta por parte del enjuiciado sin existir causal de ausencia de responsabilidad penal. La ausencia de material probatorio que genera una duda razonable es un excelente argumento al que puede acudir la defensa para lograr la absolución de su defendido, y es un deber del Juez respetar el Estado de inocencia presunta reconocida constitucionalmente.

Dentro del proceso judicial, se lleva a cabo un procedimiento de carácter probatorio cuya finalidad radica en la averiguación de los hechos ocurridos realmente, que tiene como última fase la valoración de esa prueba, cuyo resultado es establecer cuáles hechos se encuentran debidamente probados y cuáles no. La prueba, es la reconstrucción de unos hechos pasados para que el juzgador haga una representación mental sobre ellos, la cual finalmente debe ser valorada por el Juez.

Los Jueces cuando cumplen su función jurisdiccional deben valorar la prueba allegada al proceso, para lo que siguen el sistema de valoración probatoria de la tarifa legal o el de libre apreciación de la prueba, de acuerdo a las prescripciones del ordenamiento jurídico. Así que en el momento de hacer la tarea de valoración, ésta no se agota allí, sino que debe argumentar jurídicamente las razones por las que todos y cada uno de los medios probatorios le llevaron el convencimiento de que los hechos ocurrieron conforme a cierta hipótesis, y es precisamente aquí donde ese Juzgador puede incurrir en los denominados falsos juicios de convicción o falacias, así que dada la existencia del control jurisdiccional en los recursos de apelación, revisión, queja, entre otros, el control académico efectuado por los estudiosos del derecho y los controles que cumple la sociedad, es preciso

verificar que tales decisiones no incurran en falsos juicios de convicción o por lo menos diseñar un mecanismo para evitar que ello ocurra.

La valoración de la prueba debe ser una tarea guiada por criterios de racionalidad que permitan luego motivar las decisiones judiciales, de manera que quien tenga acceso al documento contentivo de esa decisión de fondo conozca la metodología, las pautas o criterios racionales empleados por el Juez en su análisis y evaluación de las pruebas aportadas, para que pueda determinar la probabilidad de los enunciados fácticos correspondientes a los resultados probatorios.

Finalmente, se debe señalar que en la valoración de la prueba, el operador jurídico debe hacer gala de una buena argumentación pues si bien las partes en el proceso lo que buscan es obtener un cierto grado de convencimiento en el operador acerca de sus pretensiones, al momento del fallo los papeles se invierten y es el juez quien mediante sus argumentos debe propiciar en las partes el convencimiento de que la decisión adoptada está ajustada a derecho.

CAPÍTULO III. ELEMENTOS ARGUMENTATIVOS DE LOS FALSOS JUICIOS DE CONVICCIÓN EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA, EN SENTENCIAS PROFERIDAS POR LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO, DURANTE EL PRIMER TRIMESTRE DE 2008

INTRODUCCIÓN

Debido a la diversidad de formas que pueden adoptar las falacias, es posible y bastante probable que en la motivación de las decisiones judiciales donde el juez hace público el grado de convencimiento que suscitaron en él las pruebas y los argumentos de las partes, se pueda hacer patente la existencia de falacias en la valoración de las pruebas, de ahí que el presente capítulo esté orientado a dar respuesta al tercer objetivo específico de la presente investigación relacionado con examinar los más recurrentes elementos argumentativos de los falsos juicios de convicción en la valoración de la prueba.

Este capítulo está diseñado para cumplir con el tercer objetivo de esta investigación, para lo cual se presenta en primer lugar un análisis de los falsos juicios de convicción frente a la triada conformada por la valoración probatoria, la motivación de los hechos y la interpretación jurídica con el fin de contextualizar el tema, para posteriormente presentar una lista de las falacias que son susceptibles de presentarse en la valoración de la prueba y que por ende, crean una falsa convicción en el juzgador.

1. LOS FALSOS JUICIOS DE CONVICCIÓN FRENTE A LA TRIADA: VALORACIÓN PROBATORIA-MOTIVACIÓN DE LOS HECHOS-INTERPRETACIÓN JURÍDICA

Cuando dentro del trabajo realizado se hace la precisión de que los falsos juicios de convicción serán tratados como sinónimo de falacia y seguidamente -desde la teoría de la argumentación jurídica- se definen las falacias como "*malos argumentos que parecen buenos*"¹⁰⁴ lo que se pretende es dejar abierta la posibilidad de poder incluir los falsos juicios de convicción en los que podría incurrir el juez frente a la triada compuesta por Valoración probatoria-motivación de los hechos-interpretación jurídica. Nótese que dicha triada abarca dos contextos claramente delimitados del proceso de decisión judicial: el contexto de descubrimiento y el contexto de justificación, el primero de ellos corresponde a la valoración de la prueba que en el proceso penal está fuertemente resguardado por el principio de inmediación y es donde el juez tiene contacto directo con la prueba; el segundo, está compuesto por la motivación de los hechos (fundamentos de hecho) y la interpretación normativa o jurídica (fundamentos de derecho).

Teniendo claro lo anterior, en el presente apartado lo que se pretende es hacer algunas precisiones acerca de la relación existente entre una mala valoración de la prueba y la presentación de "malos argumentos que parecen buenos" por parte del juez cuando motiva o interpreta.

En primer lugar, se debe partir de la premisa de que el juez cuando motiva busca convencer de la corrección de su fallo a un auditorio compuesto por las partes enfrentadas en el proceso, los órganos de control y la sociedad en general, en tal sentido, dicha relación cae en el terreno de la argumentación jurídica, tanto más cuando se trata del proceso oral. Es posible que para algunos jueces la motivación

¹⁰⁴ ATIENZA MANUEL, El Derecho como argumentación (borrador). Revista Berbíquí N°6, Medellín. 1997. Pág. 25.

sólo sea una etapa más en el proceso, sin embargo, la realidad es que la motivación persigue unos fines bien precisos que es imposible soslayar. Al respecto Sonia Rodríguez Boente señala por ejemplo que:

Entre los fines que cumple la motivación, quizá el más básico y principal sea el de dar a conocer las razones, los motivos, de la decisión, fin, por otro lado que, precisamente por ese carácter principal, se menciona en numerosísimas sentencias. En algunas de ellas se dice que la motivación proporciona a la sentencia *autoritas* y la fuerza de la razón, lo cual debe ser interpretado en el sentido de que una sentencia sólo estaría imbuida de autoridad en el caso de que esté motivada mediante argumentos jurídicos.

Por otro lado, la motivación hace patente y garantiza la vinculación del juez a la Ley, o, en general, al ordenamiento jurídico, garantía ineludible en un Estado de Derecho que aumenta, por otro lado, la confianza de los ciudadanos en los órganos jurisdiccionales. La exteriorización de los argumentos que utiliza el juez para emitir su fallo, materializada en la motivación de la sentencia, permite el control de la actividad judicial en general y, en particular, el control de los órganos superiores en caso de que se plantee un recurso contra las resoluciones (...)

En quinto lugar, la exigencia de motivación constituye una garantía esencial del justiciable mediante la cual se puede comprobar que la resolución judicial es el resultado de una exegesis racional del ordenamiento jurídico y no fruto de la arbitrariedad, irrazonabilidad o, como en alguna sentencia se ha dicho, del “absolutismo judicial”.

Otro de los fines que persigue la motivación es el convencimiento de las partes intervinientes en el proceso de la corrección de la resolución, sobre todo, y por razones obvias, el convencimiento de la parte perjudicada, con lo cual, puede evitarse la presentación de recursos.

La publicidad del razonamiento es otro de los fines de la motivación, (...) [junto con] el de favorecer un más completo derecho de defensa en juicio¹⁰⁵.

Teniendo clara la importancia de la motivación y el proceso de argumentación que allí se lleva a cabo, no debe resultar extraño entonces afirmar la importancia de la valoración de la prueba pues ella es, por así decirlo, la materia prima de la que está hecha la motivación de la decisión. Así las cosas, lo que se plantea es que en la aparición de los falsos juicios de convicción la valoración de la prueba juega un importante rol. Esto no es algo nuevo y ya lo sentenciaba Devis Echandía al señalar que la tarea de evaluar o ponderar la prueba es de trascendental

¹⁰⁵ RODRÍGUEZ BOENTE, Sonia Esperanza. La justificación de las decisiones judiciales. El artículo 120.3 de la Constitución española. Galicia: universidad Santiago de Compostela. 2003. págs. 277-279. ISBN. 978-84-9750-070-8

importancia y que de ella depende en la mayoría de los casos la suerte del proceso, apuntaba el autor además que, la vida, la libertad, el honor y la dignidad de las personas dependía de la correcta o incorrecta apreciación de la prueba llevada a cabo por el juez¹⁰⁶.

Situados en este contexto, es importante traer a colación nuevamente lo señalado por Nieva Fenoll para quien a pesar de que en la valoración de la prueba el juez debe permanecer ecuánime, pueden aparecer en el proceso de valoración algunos sesgos y parcialidades que afectan la apreciación objetiva de la prueba. Frente a la pérdida de imparcialidad, el autor afirma tajantemente que en el momento en que el juez pierde objetividad y se deja llevar por las emociones, deja de valorar la prueba¹⁰⁷.

Si desde el contexto de descubrimiento ya se vienen presentando errores en la apreciación de la prueba¹⁰⁸ existe una alta probabilidad de que en la motivación de los hechos el juez inconscientemente incurra en argumentos falaces¹⁰⁹. Carnelutti, citado por Midón, señalaba por ejemplo, que el problema de la valoración de la prueba es uno de los más graves del proceso, pues en el cincuenta por ciento de los casos, por no decir más, de ella dependía la justicia de la decisión¹¹⁰.

¹⁰⁶ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría general de la prueba judicial T. I. Bogotá: Biblioteca Jurídica Dike. 1987. pág. 288

¹⁰⁷ NIEVA FENOLL, Jordi. La valoración de la prueba. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. 2010. Pág.175 y ss. ISBN 9788497687577.

¹⁰⁸ Recuérdese por ejemplo que Nieva Fenoll afirma que desde la misma inmediación, el juez ya está valorando

¹⁰⁹ Se aclara que esto no quiere decir que los errores en la Prueba-actividad (contexto de descubrimiento) se transmitan inexorablemente a la prueba-documento (contexto de justificación), simplemente que existe una probabilidad más alta de que el juez adopte “malos argumentos que parecen buenos” en la motivación de los hechos, pues sería un error pensar ingenuamente que la prueba-actividad no ayuda a formar la convicción del juez, como también sería erróneo afirmar que el juez no tiene la posibilidad de modificar su postura después de la prueba-actividad.

¹¹⁰ MIDÓN, Marcelo Sebastián. Derecho probatorio parte general. Argentina: Ediciones Jurídicas Cuyo. 2007. pg. 158. ISBN: 10: 9875271365

Ahora bien, se debe coincidir con Marina Gascón que frente a la interpretación de las normas, la motivación de los hechos ofrece un mayor margen de discrecionalidad al juez, esto, en el proceso penal colombiano es especialmente cierto pues en el recurso de casación no se admite el error de derecho por falso juicio de convicción habida cuenta de que el sistema de la tarifa legal ha sido eliminado y el juez no tiene la carga de justificar frente al ordenamiento las razones que lo llevaron a darle mayor preponderancia a una determinada prueba. No obstante, el recurso de casación puede hacerse efectivo por error de hecho, especialmente por falso raciocinio, así queda evidenciado a partir del análisis del siguiente extracto jurisprudencial:

Los errores de derecho se subdividen en: falso juicio de legalidad y falso juicio de convicción vicios que son ontológicamente diferentes. El juicio de legalidad se relaciona con el proceso de formación de la prueba, con las normas que regulan la manera legítima de producir e incorporar la prueba al proceso, con el principio de legalidad en materia probatoria y la observancia de los presupuestos y las formalidades exigidas para cada medio, de suerte que el dilate se cristaliza cuando el fallador valora o aprecia un medio de prueba que desconoce alguna de esas ritualidades, o porque califica de ilegal una que sí las satisface y por tanto es válida.

El juicio de convicción consiste en una actividad de pensamiento a través de la cual se reconoce el valor que la ley asigna a determinadas pruebas, presupone la existencia de una "tarifa legal" en la cual por voluntad de la ley corresponde a las pruebas un valor demostrativo predeterminado o de persuasión único que no puede ser alterado por el intérprete; en consecuencia, se incurrirá en error por falso juicio de convicción cuando se niega a la prueba ese valor que la ley le atribuye, o se le hace corresponder uno distinto. Sin embargo, al desaparecer la tarifa probatoria en materia procesal penal, sustituida por el sistema de la sana crítica previsto en los artículos 238, 257, 277, 282 y 287 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), **en principio, no es posible para los jueces incurrir en errores de derecho por falso juicio de convicción, porque la legislación penal en materia de pruebas no somete, por regla general, su raciocinio a evaluaciones dependientes de una tarifa legal probatoria.**

Los errores probatorios de hecho, a diferencia de los de derecho, obligan a quien los invoca a aceptar que la prueba respecto de la que los alega fue reconocida por el funcionario como legal, regular y oportunamente allegada al proceso, toda vez que lo discutido constituye vicios fácticos que se desarrollan en tres modalidades: falso juicio de existencia, falso juicio de identidad y falso raciocinio.

Incurrir en falso juicio de existencia el fallador que omite apreciar el contenido de una prueba legalmente aportada al proceso (falso juicio de existencia por

omisión), o cuando, por el contrario, hace precisiones fácticas a partir de un medio de convicción que no forma parte del proceso, o que no pertenecen a ninguno de los allegados (falso juicio de existencia por suposición).

El falso juicio de identidad se diferencia del anterior en que el juzgador sí tiene en cuenta el medio probatorio legal y oportunamente practicado, pero, al aprehender su contenido, le recorta o suprime aspectos fácticos trascendentes (falso juicio de identidad por cercenamiento), o le agrega circunstancias o aspectos igualmente relevantes que no corresponden a su texto (falso juicio de identidad por adición), o le cambia el significado a su expresión literal (falso juicio de identidad por distorsión o tergiversación).

La acreditación de un falso juicio de existencia o de un falso juicio de identidad, por tratarse de vicios objetivo contemplativos, es en extremo elemental. En el primer caso basta con identificar el contenido de la prueba omitida y el lugar en el que ésta se halla adosada a la actuación, o con señalar la precisión fáctica que corresponde a un medio de prueba extraño a la actuación o que no pertenece a alguno de los legalmente aportados; y en el segundo, es suficiente con la comparación de lo que de manera fidedigna revela la prueba, con la síntesis o aprehensión que su contenido hizo el funcionario, en aras de evidenciar el cercenamiento, la adición o la tergiversación de su texto.

Finalmente, el falso raciocinio difiere de los anteriores en que el medio de prueba existe legalmente y su tenor o expresión fáctica es aprehendida por el funcionario con total fidelidad, **sin embargo, al valorarla, al sopesarla, le asigna un poder suasorio que contraviene los postulados de la sana crítica, es decir, las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o sentido común, o las leyes de las ciencias**, y en tales eventos el demandante corre con la carga de demostrar cuál postulado científico, o cuál principio de la lógica, o cuál máxima de la experiencia fue desconocido por el juez, e igualmente tiene el deber de indicar cuál era el aporte científico correcto, o cuál el raciocinio lógico, o cuál la deducción por experiencia que debió aplicarse para esclarecer el asunto.

No sobra destacar que, adicionalmente, como es sabido, bien se trate de errores de derecho o ya de hecho, tras demostrar objetivamente el dislate, es perentorio acreditar su trascendencia o, lo que es lo mismo, que de no haberse incurrido en él, la declaración de justicia hecha en sentencia habría sido distinta y favorable a la parte que alega el respectivo desaguisado¹¹¹.

En rigor, los falsos juicios de convicción, con el alcance que se le ha dado a la expresión, no son asimilables a los falsos juicios de convicción como son tratados en sede de Casación, pues en el primer caso se trata de “malos argumentos que parecen buenos” y en el segundo, el término es utilizado para significar que el juez dejó de reconocer el valor que la ley asigna a determinadas pruebas, que como ya

¹¹¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, auto del 10 de octubre de 2007, radicado 22.597. Jurisprudencia reiterada por la sala en Sentencia del 21 de abril de 2010, radicado 33592. M.P. Sigifredo Espinosa Pérez.

se anunció es propio de la tarifa legal que ha sido excluido como sistema de valoración de la prueba del proceso penal.

No obstante lo anterior, los falsos juicios de convicción como malos argumentos, sí pueden llegar a constituirse en un error probatorio de hecho, específicamente por la causal de falso raciocinio, siempre y cuando, el error sea de trascendencia en la decisión judicial, en estos casos la sentencia puede ser casada.

En lo que tiene que ver con la interpretación de la norma y los falsos juicios de convicción, no cabe duda que aunque el proceso de decisión del juez se encuentra más restringido, también pueden surgir los malos argumentos en la interpretación que de la norma hace el juez pues como lo advierte MacCormick citado por De Asís Roig la interpretación es *“una forma particular de la argumentación práctica en el Derecho, en la que una persona argumenta a favor de una manera particular de entender ciertos textos o materiales dotados de autoridad en el Derecho y que funcionan como un tipo especial de razón justificada en las decisiones judiciales”*¹¹².

Valga aclarar finalmente, que en estos casos, sí que habría lugar a que el juez, al interpretar erróneamente una norma, incurriera en un error de derecho, que como ya se ha puesto de presente en la jurisprudencia antes analizada, se presenta cuando el fallador valora o aprecia un medio de prueba que desconoce alguna norma, o porque califica de ilegal una que sí la satisface y por tanto es válida. Obviamente, que al interpretar erróneamente la norma que regula la prueba, el fallador en su motivación incurre en argumentos falaces que posiblemente para él son buenos argumentos, pero que no guardan la debida correspondencia con la interpretación en derecho de la norma en cuestión. Es posible además, que el juzgador al incurrir en sesgos como el egocéntrico, esté más predispuesto a

¹¹² DE ASÍS ROIG, Rafael. Jueces y normas. La decisión judicial desde el ordenamiento. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y sociales S.A. 1995. Pág. 185

interpretar una norma esgrimiendo malos argumentos en la parte motiva de la sentencia.

2. ELEMENTOS ARGUMENTATIVOS RECURRENTE DE LOS FALSOS JUICIOS DE CONVICCIÓN EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

En este aparte se efectuará una relación de los elementos argumentativos más comunes que se presentan en los falsos juicios de convicción en la valoración de la prueba, este no es un listado taxativo, sino que más bien lo que se pretende es plasmar aquellos que tienen una mayor probabilidad de afectar el buen juicio del operador jurídico.

2.1 POR NO CONSIDERAR LA EXISTENCIA DE UNO DE LOS ACTORES EN UNA ACCIÓN O SITUACIÓN

Constituye una forma de simplificación argumentativa en la cual no se tiene en cuenta a uno de los actores.

Aparentemente, como sucede con una falacia, este argumento parece ser correcto, pero su incorrección radica en que olvida tener en cuenta el intermediario que es el hombre, el individuo que realiza la acción determinante¹¹³.

En el proceso de valoración probatoria, podría incurrir en esta falacia el juez que dentro de un proceso por homicidio centra su argumentación en torno al homicida dejando de lado al determinador.

¹¹³ GARCÍA DAMBORENEA, Op Cit.

2.2 POR TOMAR UNA CONDICIÓN NECESARIA COMO SI FUERA SUFICIENTE

Este tipo de argumento también representa una salida simplista, pues se le atribuye la responsabilidad exclusiva a una sola causa cuando la consecuencia podría tener su origen en muchas otras causas¹¹⁴.

Así el juez atribuye la responsabilidad causal a una condición necesaria, o sea, a un componente de la causa, esto es, simplifica al considerar únicamente un aspecto del asunto.

En la valoración de la prueba, este tipo de falacias da lugar a los peores injustos, piénsese por ejemplo en aquellos casos en los cuales el occiso presenta lesiones que son atribuidas a un presunto homicidio cuando en realidad la aparición de dichas lesiones pueden aparecer por múltiples causas, en tales casos, el único camino posible para el juez es descartar otras causas mediante la juiciosa valoración de las pruebas.

2.3 DEL CONTINUUM O ARGUMENTO DE CONTINUIDAD

En esta falacia se asume que las pequeñas diferencias en una serie continua de sucesos son irrelevantes, o que posiciones extremas, conectadas por pequeñas diferencias intermedias, son la misma cosa porque no es posible establecer un límite objetivo para el cambio, pues el cambio es gradual¹¹⁵.

En la valoración de la prueba, puede suceder por ejemplo que si se toman una a una las incoherencias leves en los testimonios presentados por una de las partes,

¹¹⁴ GARCÍA DAMBORENEA, Ricardo. Uso de razón. diccionario de falacias. [En línea]. [Consultado el 3 de junio de 2008]. Disponible en:

<<http://perso.wanadoo.es/usoderazonweb/html/conten/arca/dicci/dicci2.htm>>

¹¹⁵ GARCÍA DAMBORENEA, Op Cit.

se puede llegar a la conclusión errónea de que a pesar de ello y dada su levedad, son de recibo para el juzgador, cuando lo más probable es que sumadas las incoherencias lleguen a formar un caudal que desestimaría dichos testimonios.

2.4 POST HOC ERGO PROPTER HOC O FALACIA DE LA FALSA CAUSA

Se toma por causa de otra cosa, algo que en realidad no lo es¹¹⁶, esto es que se infiere que algo es la causa de alguna otra cosa sencillamente porque la primera es anterior en el tiempo, el error radica en que, como señala Miranda citando a Hume, *“la sucesión temporal entre dos fenómenos A y B es una condición necesaria pero no suficiente, para poder establecer un nexo causal entre ambos”*¹¹⁷.

En la órbita del derecho penal la existencia de indicios anteriores en el tiempo que permitan sospechar de la comisión de un delito no constituyen prueba plena, así por ejemplo, la presencia del sospechoso en el lugar de los hechos poco antes de cometerse el ilícito, es una condición necesaria, pero no suficiente para poder establecer un nexo de causalidad entre ambos.

2.5 DEL ARGUMENTO CIRCULAR

Gilbert señala que esta falacia se presenta cuando se da por sentado lo que se discute, es decir que el argumento forma un círculo donde una de las razones sólo es aceptada si la conclusión es cierta¹¹⁸, así que la conclusión está presupuesta en una de las premisas y es verdadera independientemente de las premisas y

¹¹⁶ MORESO I MATEOS, Op Cit.

¹¹⁷ MIRANDA ALONSO, Tomás. El juego de la argumentación, segunda edición. Madrid, España: Ediciones de la Torre. 2000. Pág. 146.

¹¹⁸ GILBERT, Michael. Cómo convencer: Guía práctica para triunfar en una discusión. España: Ediciones Deusto. 1998. Pág. 72. ISBN 8423416296.

cuando esto ocurre no se puede decir que se trata de un error lógico, pues cada premisa se implica así misma, pero el argumento pierde fuerza para convencer¹¹⁹.

Existe la probabilidad de que el juez esté evadiendo, consciente o inconscientemente su deber de motivar la decisión cuando cae en este tipo de falacias, pues no se dan razones concretas de la valoración realizada a las pruebas dando por sentado lo que se discute, en otros casos, tras un argumento de este tipo lo que se escuda es la voluntad del juez.

Un ejemplo práctico lo ofrece la jurisprudencia de la Corte Constitucional donde el factor de conexidad entre un derecho social y uno fundamental deviene en un argumento circular, así el derecho a la salud es fundamental por la conexidad de este con la seguridad social y la integridad personal; la seguridad social es un derecho fundamental por conexidad con el derecho a la salud y; la integridad personal, por el carácter inherente que tiene la seguridad social para el ser humano¹²⁰.

2.6 MUESTRA SESGADA

Ocurre cuando se toma la muestra como la misma fuera representativa para concluir que es típica de una población¹²¹.

En la valoración de la prueba, la utilización de las reglas de la experiencia por parte del juzgador puede dar pie a que se incurra en este tipo de falacias, por ejemplo, cuando el juez asume, de acuerdo a las reglas de la experiencia, que toda persona que está vendiendo mercancía en la calle, vende artículos de contrabando, porque ha conocido 5 casos en los que los vendedores ambulantes si vendían mercancía de contrabando efectivamente.

¹¹⁹ MORESO I MATEOS, Op Cit.

¹²⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-116 de 1993. M.P. Hernando Herrera Vergara.

¹²¹ GARCÍA DAMBORENEA, Op Cit.

2.7 POR GENERALIZACIÓN DE INDUCCIÓN ERRÓNEA

La inducción es un razonamiento que va de lo particular a lo general, esto no es realmente una falacia, siempre y cuando no comporte errores en la generalización pues como señala Luhmann “*se puede indicar una orientación como generalizada en la medida en que ésta subsiste independientemente del evento particular, no se rompe por desviaciones, molestias, contradicciones, y, también en situaciones relevantes, en el ámbito de ciertos límites, sobrevive a las oscilaciones*”¹²²

Ahora bien, este tipo de falacia en su concepción más moderna obedece a un razonamiento en donde se obtienen conclusiones tan sólo probables, en este sentido, se puede afirmar que en la órbita del derecho donde los fallos proferidos por los operadores jurídicos ofrecen conclusiones tan sólo probables a partir de las pruebas allegadas al proceso, este tipo de argumentos tienen gran incidencia, no obstante, lo que sí es una exigencia de la más elemental justicia, es que las conclusiones a las que se llegue después de valorar las pruebas tengan la más alta probabilidad, que se refleja en el grado de certeza alcanzado por el juez, esto es especialmente cierto en el proceso penal donde la duda razonable opera a favor del acusado.

2.8 DEL ENVENENAMIENTO DE LAS FUENTES (*ARGUMENTUM AD HOMINEM*)

De acuerdo con Lázaro, el *argumentum ad hominem*:

Consiste en apelar al carácter, principios, u opiniones anteriores de la persona contra quien se dirige el argumento, en vez de tratar el asunto que se discute. Se hace desacreditando al adversario o alabando al que sostiene nuestro punto de vista o demostrando que la posición que sostiene es inconsecuente

¹²² LUHMANN, N. Funktionen und folgen formaler organization. Citado por: DE GIORGI, Raffaele. Ciencia del derecho y legitimación. México: Universidad Iberoamericana. 1998. Pág. 247. ISBN. 968-859-340-0

con otra opinión que ha expresado anteriormente. El único caso en que este argumento puede admitirse es cuando se apela a un defecto o infidelidad de una persona para poner en tela de juicio su testimonio. Aquí por lo menos el argumento sirve para excluir lo falso y por lo tanto viene al caso, aunque tiene un carácter meramente negativo¹²³.

Beuchot por su parte señala que este argumento es falaz sólo cuando no va dirigido a lo esencial, pues cuando por el contexto, va a lo esencial es válido¹²⁴. Como quiera que sea, este tipo de argumentos son bastante utilizados por las partes en el derecho, para desvirtuar un testimonio y minar su credibilidad a los ojos del juez.

2.9 REDUCTIVA

Su principal característica es que trata de reducir algo muy complejo a algo sencillo¹²⁵.

En el proceso generalmente la parte acusada trata de minimizar su responsabilidad acudiendo a este tipo de argumentos, el juez por su parte, puede llegar a caer en este tipo de falacia al no valorar todas las pruebas, reduciendo el sentido del fallo a la valoración de unas cuantas pruebas que no dan cuenta de la complejidad del caso que se ventila, puede suceder también que el operador jurídico al valorar una prueba reduzca su alcance a la mínima expresión, casi siempre, este tipo de argumentos están precedidos de expresiones tales como “esto no es más que...”, “tan sólo significa que...”, “simplemente es...”, entre otras.

¹²³ LÁZARO, José M. El pensar lógico. San Juan: Universidad de Puerto Rico. 1965. Pág. 255.

¹²⁴ BEUCHOT, Mauricio. La retórica como pragmática y hermenéutica. Barcelona, España: Anthropos Editorial. 1998. Pág. 137

¹²⁵ GARCÍA DAMBORENEA, Op Cit.

2.10 DEL USO INDEBIDO DE LA AUTORIDAD (*ARGUMENTUM AD VERECUNDIAM*)

En este tipo de argumentos se apela a la autoridad que inspira una figura pública en una materia (por su capacidad), para conquistar el apoyo hacia una tesis que se está defendiendo, lo cual es razonable, pero se vuelve falaz el argumento cuando la cita de esa persona se refiere a áreas diferentes a las que ha mostrado ser experto o para tergiversar un poco su sentido¹²⁶. Esa falacia es superable al citar y pedir citas correctas y al comprobar la fiabilidad de las fuentes de la información¹²⁷.

En la práctica judicial las partes y los operadores jurídicos apelan constantemente a la doctrina, la jurisprudencia o el testimonio de expertos para apoyar sus tesis y en ello, por supuesto, no hay nada censurable. Lo que sí constituye una falacia, es utilizar a un experto para demostrar algo no relacionado con el campo de su competencia y se tiene dado por sentado la infalibilidad de ese concepto.

En la valoración de la prueba, el juez puede hacerse partícipe de esta falacia cuando por ejemplo da el valor probatorio que no tiene, al testimonio de un perito que no es experto en el tema que se está debatiendo o carece de experiencia.

Igualmente, cuando motiva sacando de contexto para apoyar su decisión, lo que la jurisprudencia o la doctrina mayoritaria han planteado o cuando las apreciaciones jurisprudenciales o doctrinarias que deberían apoyar el fallo no se adecuan al caso concreto.

¹²⁶ MORESO I MATEOS, Op Cit.

¹²⁷ GARCÍA DAMBORENEA, Op Cit.

2.11 ARGUMENTUM AD POPULUM

Se caracteriza porque en vez de apelar a la razón, lo que se hace es recurrir a los sentimientos y las pasiones de los oyentes, muchas veces diciéndoles lo que ellos quieren oír, aun cuando las afirmaciones lanzadas no tengan ningún sustento real.

Existe otra definición que indica que se acude a la opinión de la mayoría como si fuera la esencia de la verdad¹²⁸.

Aunque es el argumento favorito de los demagogos, algunos jueces con afán de protagonismo e impulsados por la presencia de los medios, pueden llegar a incurrir en la falacia del *argumentum ad populum*, especialmente en aquellos casos en que la decisión del juez tiene un impacto social visible y aumenta su grado de exposición.

2.12 DEL USO INDEBIDO DE TÉRMINOS EMOCIONALES

Ofuscan emocionalmente el tema tratado, sin contribuir a una clara reflexión¹²⁹.

Las partes en el proceso para reforzar sus argumentos, recurren con demasiada frecuencia a este tipo de argumentos, generalmente recurriendo a la utilización de metáforas o adjetivos calificativos para resaltar la condición de víctima de su defendido, las condiciones de marginalidad, la vulnerabilidad, el prestigio, la credibilidad, la mendacidad de la contraparte, entre otras pretensiones, todas ellas orientadas a generar en el juzgador emociones y sentimientos que influyan en su decisión, sin justificar su relación con la comisión de la conducta o las consecuencias que se quieren generar para el reconocimiento de esas circunstancias de menor punibilidad.

¹²⁸ GARCÍA DAMBORENEA, Op Cit.

¹²⁹ SEDIN, Op Cit.

2.13 DE LA ALEGACIÓN TENDENCIOSA

Esta falacia se caracteriza por dar mayor peso y poner énfasis en el material que favorece la propia posición, ignorando o minimizando el material que milita en contra de dicha posición¹³⁰.

Este tipo de falacias son muy utilizadas por las partes en el proceso, especialmente en los alegatos de conclusión, donde cada parte se centra en mostrar que ha logrado probar más allá de toda duda razonable su teoría del caso y tienden a minimizar o ignorar las pruebas de la contraparte que refutan esa apreciación.

2.14 ARGUMENTUM AD IGNORANTIAM

De acuerdo con Lázaro, este tipo de argumentos buscan explotar la ignorancia del auditorio¹³¹, puesto que el argumentante considera que su opinión es admisible, aunque no lo demuestre, mientras que no se halle un argumento para refutarla¹³².

Así que se trata de probar la verdad de una tesis, porque hasta el momento no se ha comprobado su falsedad, procurando trasladar la carga de la prueba a quien pretende refutar lo inicialmente afirmado¹³³.

Esta falacia resulta útil en aspectos donde es imposible probar la falsedad, como sería en la religión frente a la existencia de Dios.

¹³⁰ SEDIN, Op Cit.

¹³¹ LÁZARO, José M. El pensar lógico. Op. Cit. Pág. 256

¹³² MORESO I MATEOS, Op Cit.

¹³³ GARCÍA DAMBORENEA, Op Cit.

Esta falacia se puede presentar cuando se afirma que el acusado es inocente y se debe absolver, porque no se ha podido acreditar que lo dicho por la víctima como la única testigo presencial de los hechos, es verdad.

2.15 POST-HOC

Agrupar todos los errores causales producidos al interpretar precipitadamente cualquier relación como si fuera causal e incluye falacias por: I) sentar la relación causal a partir de una coincidencia; II) confundir la causa con el efecto; III) olvido de una causa común; y IV) encadenar las causas injustificadamente¹³⁴.

La relación entre causa y efecto es una relación compleja, de ahí que el juzgador al valorar las pruebas deba estar muy atento a este tipo de falacias, generalmente, aunque los efectos o las consecuencias son conocidos dentro del proceso por la evidente existencia de un daño antijurídico, la relación de causalidad es más difícil de determinar, así por ejemplo, Al valorar la prueba es posible pensar en un caso que una lesión fue producto de una caída o que por el contrario la lesión produjo la caída del individuo para determinar si hubo o no unas lesiones personales (II); dejar de valorar una prueba trascendente para el proceso podría significar para el juez incurrir en una falacia por olvido de una causa común (III), en otros casos, forzar las pruebas interpretando lo que no dicen podría evidenciar la existencia de una falacia por encadenar las causas injustificadamente (IV).

2.16 POR CONFIRMACIÓN SISTEMÁTICA O AFIRMACIÓN DE LA CONSECUENCIA

Se presenta cuando de la afirmación del consecuente, se supone erróneamente que se afirma el antecedente, es decir que se hace una deducción sin que ninguna regla lógica lo permita¹³⁵.

¹³⁴ GARCÍA DAMOBORENEA, Op Cit.

¹³⁵ Ibiíd

Este tipo de falacias está proscrita del derecho, incurrir en ella implicaría una grave vulneración al debido proceso pues sería tanto como decir que si se comprueba la existencia del delito (consecuente), se confirma la responsabilidad del acusado (antecedente), cuando en realidad eso es lo que se debe probar.

2.17 NEGACIÓN DEL ANTECEDENTE O IMPLICACIÓN VACUA,

Se caracteriza porque a partir de la negación del antecedente, se niega el consecuente. Es un error “ya que el consecuente puede estar implicado en más de un antecedente”¹³⁶

Determinar la culpabilidad o la inocencia del acusado (consecuente), es un asunto que depende de las pruebas (antecedentes) que se allegan al proceso, la negación de un solo antecedente, no implica la inocencia del acusado, es más, en el concurso de delitos, el hecho de que se haya probado la no participación del acusado en un delito, no implica que sea inocente de los otros delitos por los que se le acusa, de ahí que el juez al motivar el fallo debe demostrar que cumplió con la tarea de valorar todas y cada una de las pruebas.

2.18 DEL ACCIDENTE

El argumento se torna en falaz porque toma una característica accidental como si fuera esencial. Se confunde lo sustancial con lo adjetivo, cuando se juzga por las apariencias¹³⁷.

¹³⁶ GONZÁLEZ SOLANO, Gustavo. Lógica jurídica. San José: Editorial de la Universidad de Costa Rica. 2003. Pág. 50. [En línea]. [Consultado el 19 de mayo de 2016]. Disponible en: <https://books.google.com.co/books?id=F3Pni-2MLv0C&pg=PR4&lpg=PR4&dq=gustavo+gonzalez+solano++l%C3%B2gica+jur%C3%ADdica&source=bl&ots=d3VQhwUZtY&sig=EaqIxB0LkcfweMe_OxSu4xt-m1Q&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwif9YG21ObMAhWJ1R4KHYNcBAQ6AEILjAD#v=onepage&q=gustavo%20gonzalez%20solano%20%20l%C3%B2gica%20jur%C3%ADdica&f=false>

¹³⁷ GARCÍA DAMBORENEA, Op Cit.

Este tipo de falacias puede presentarse en aquellos casos en los cuales el juez considera que se debe determinar la intencionalidad del acusado en la comisión del delito, por ejemplo, cuando se trata de establecer si un homicidio fue premeditado o existen eximentes de responsabilidad penal como cuando se alega defensa propia, así por ejemplo, el hecho de que el juez en sus argumentos le otorgue mayor valor probatorio a los antecedentes penales del imputado y que tiene cara de mala persona, sin tener en cuenta los testimonios y otras pruebas que lo eximen de responsabilidad constituye sin lugar a dudas una falacia del accidente.

Otra falacia recibe este nombre según MORESO I MATEOS, puesto que para él la falacia del accidente “*consiste en aplicar una regla general a un caso particular, cuyas circunstancias accidentales hacen que la regla sea inaplicable*”¹³⁸ y se presenta, por ejemplo, al condenar a quien asesinó a otro en legítima defensa, porque la regla general es el que matare a otro debe ser condenado.

2.19 NON SEQUITUR O DE LA CONCLUSIÓN EQUIVOCADA

Este tipo de argumentos falaces se presenta cuando la conclusión no se sigue de las premisas, lo que se traduce en una conclusión errada¹³⁹.

Quizás es una de las falacias más recurrentes en la valoración de la prueba, de ahí la cantidad de procesos en los cuales una de las partes interpone recursos, el error se puede presentar por una mala aplicación de las reglas de la experiencia y en general, por una mala inferencia.

¹³⁸ MORESO I MATEOS, Op Cit.

¹³⁹ GARCÍA DAMBORENEA, Op Cit.

2.20 DE ELUDIR LA CUESTIÓN O *IGNORATIO ELENCHI*

Quien recurre a este tipo de argumentos se concentra en probar lo que no se está discutiendo¹⁴⁰.

En derecho este tipo de argumentos inconducentes puede ser empleado por las partes como una táctica dilatoria del proceso.

Esta falacia se presenta cuando la parte en sus alegatos de conclusión o en la sustentación del recurso de apelación dentro de un proceso de inasistencia alimentaria, alega que su cliente no renunció a su trabajo para eludir la obligación alimentaria, pese a que la Fiscalía acusó y pidió condena sin incluir dicha causal de agravación punitiva y a que tampoco se condenó con ella.

2.21 FALACIA DE AMBIGÜEDAD

Este tipo de falacia se caracteriza porque el argumento utiliza términos ambiguos, poco claros, de doble sentido que se prestan para más de una interpretación¹⁴¹.

No está de más señalar que cuando el juez incurre en este tipo de falacias, es poco probable que logre en el auditorio un grado de consenso mínimo en torno a la justificación del fallo, lo que sí es previsible, es que se presente una polarización en torno al fallo que estará permeado por la duda.

Esta falacia se presenta cuando la defensa le dice al juez que su cliente tiene derecho legalmente a que se le conceda el beneficio de la prisión domiciliaria, dado que la misma ostenta la calidad de madre cabeza de familia, ya que es la progenitora de un menor de edad y el padre lo abandonó, para lo cual aporta el

¹⁴⁰ GARCÍA DAMBORENEA, Op Cit.

¹⁴¹ JAÑEZ BARRIO, Tarsicio. Lógica jurídica: argumentación e interpretación, 5ª edición. Venezuela: Universidad Católica Andrés Bello. Pág. 97

registro civil de nacimiento del niño donde se evidencia la paternidad e indica que el ordenamiento jurídico trae este beneficio de purgar la pena privativa de la libertad en su domicilio cuando son mujeres madre cabeza de familia. Se dice que existe una falacia argumentativa, porque en el lenguaje común se considera que una mujer es madre cabeza de familia cuando el padre del niño no vive en la casa de la madre o lo abandona, mientras que en Colombia jurídicamente esta condición tiene una denotación diferente como lo precisó la Corte Constitucional en la Sentencia SU-388 de 2005:

... no toda mujer puede ser considerada como madre cabeza de familia por el sólo hecho de que esté a su cargo la dirección del hogar. En efecto, para tener dicha condición es presupuesto indispensable (i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar¹⁴².

Subregla que sigue vigente en la actualidad y que para el caso, no se ha acreditado que haya deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia por lo que se tiene que la defensa empleó el término de manera ambigua.

Conforme a lo expuesto es claro que la valoración de la prueba es una tarea ardua y dispendiosa, especialmente cuando se trata de procesos en los cuales son muchas las pruebas que se allegan al proceso, existiendo una multiplicidad de formas en las que se puede ver afectado el juicio del juzgador por incurrir en falacias al argumentar dicha valoración.

¹⁴² CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia SU-388 de 2005

No obstante lo anterior, para sustentar los argumentos del fallo existen algunas falacias que pueden ser más recurrentes que otras en el juzgador, como son las relacionadas con la utilización de términos ambiguos, el uso indebido de términos emocionales, non sequitur, por tomar una condición necesaria como si fuera suficiente, entre otras.

Motivar la decisión trae aparejada para el juez la necesidad de argumentar racionalmente los fundamentos sobre los que descansa la solución de la controversia, en esta labor, es fácil que se pierda el camino y se incurra en falacias, ademporo, el hecho de que los argumentos esbozados por el juez adolezcan de falacias, no significa de entrada que el fallo que dirime la controversia no esté ajustado a derecho, pues en muchos casos, las falacias no son de tal envergadura como para que se pueda presentar una vía de hecho.

3. ELEMENTOS ARGUMENTATIVOS EN LOS FALSOS JUICIOS DE CONVICCIÓN QUE SE PRESENTAN EN LAS SENTENCIAS PROFERIDAS POR LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO, DURANTE EL PRIMER TRIMESTRE DE 2008

A continuación, se presentan los resultados globales del análisis efectuado a las sentencias proferidas por los jueces penales del circuito de Medellín con funciones de conocimiento, aclarando que los análisis pormenorizados de cada una de las sentencias aquí reseñadas se encuentran en el anexo 10 diligenciados en los formatos diseñados para tal efecto.

En lo atinente a la existencia de falacias, se pudo constatar a partir del análisis efectuado que de las 47 sentencias analizadas, en 12 de ellas el juez empleó argumentos falaces en la parte motiva de la sentencia, esto equivale al 25,5% de las sentencias analizadas. Cabe resaltar que debido a que en muchas de las

sentencias el imputado se allanó a los cargos, el juez se vio relevado de su deber de valorar las pruebas o motivar a fondo el fallo. No obstante, dichas sentencias como podrá observarse al revisar los anexos también fueron objeto de análisis para detectar falacias, ello más que nada para cumplir con el tamaño de la muestra. En las tablas que se presentan a continuación se presentan los resultados globales de la muestra analizada.

Juzgado	Juez	CUI	Fecha	Delito	Sentencia	Falacias	Interpone Recurso		
							Fiscalía	Defensa	Repr. Víctima
Juzgado 1	José Albeiro Trujillo Giraldo	2007 82068	28 de enero de 2008	Fabricación tráfico y porte de arma de fuego o municiones	Absolutoria	Ninguna	No	No	—
Juzgado 12	Juan Guillermo Jiménez Moreno	2006 16462	30 de enero de 2008	Defraudación a los derechos patrimoniales de autor y cohecho por dar u ofrecer	Condenatoria	Ninguna	No	No	—
Juzgado 12	Juan Guillermo Jiménez Moreno	2007 81749	14 de febrero de 2008	Tráfico, fabricación o porte de armas de fuego de defensa personal, en la modalidad de portar o llevar consigo	Absolutoria	Del centro de atención, Muestra sesgada, Del Uso Indevido de Términos Emocionales, De la Alegación Tendenciosa	No	No	—
Juez 12	Juan Guillermo Jiménez Moreno	2007 00046	11 de marzo de 2008	Acceso carnal violento agravado y lesiones personales	Absolutoria	<i>Non sequitur</i>	Si	No	—
Juzgado 23	Hugo Hernando Rueda Jiménez	2007 00161	22 febrero de 2008	homicidio agravado con sujeto pasivo plural y fabricación tráfico y porte ilegal de arma de fuego	Condenatoria	Por las Falencias en la Expresión clara de la teoría y de las premisas	No	Si	—
Juzgado 23	Hugo Hernando Rueda Jiménez	2007 10318	15 de enero	Homicidio agravado por la circunstancia genérica de mayor punibilidad de que trata el artículo 58 numeral 10 del código penal.	Absolutoria	Ninguna	No	No	—
Juzgado 23	Hugo Hernando Rueda Jiménez	2006 18024	6 de febrero de 2008	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes	Condenatoria	Por generalización de inducción errónea	No	Si	—

Juzgado	Juez	CUI	Fecha	Delito	Sentencia	Falacias	Interpone Recurso		
							Fiscalía	Defensa	Repr. Víctima
Juzgado 23	Hugo Hernando Rueda Jiménez	2007 83448	14 enero de 2008	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en la conducta alterna de llevar consigo droga que produzca dependencia	Condenatoria	Ninguna	No	No	—
Juzgado 15	Carlos Jaime Taborda	2007 80170	13 de febrero de 2008	Actos sexuales abusivos agravados en concurso con incesto	Condenatoria	Por tomar una condición necesaria como si fuera suficiente, Reductiva	No	Si	—
Juzgado 15	Carlos Jaime Taborda Tamayo	2007 00171	30 de enero de 2008	Porte ilegal de armas de fuego de defensa personal	Condenatoria	Ninguna	No	Si	—
Juzgado 15	Carlos Jaime Taborda Tamayo	2007 82145	4 de marzo de 2008	Porte de estupefacientes	Condenatoria	Ninguna	No	No	—
Juzgado 3	Gloria Luz Restrepo Mejía	2006 81712	25 de febrero de 2008	Tráfico fabricación o porte estupefacientes	Absolutoria	Ninguna	No	No	—
Juzgado 3	Gloria Luz Restrepo Mejía	2007 16489	11 de marzo de 2008	Homicidio agravado en modalidad de tentativa	Condenatoria	Ninguna	No	No	Si
Juzgado 3	Gloria Luz Restrepo Mejía	2006 00614	25 de marzo de 2008	Concurso de delitos de acceso carnal violento agravado, acto sexual abusivo con incapaz de resistir y lesiones personales	Absolutoria	Ninguna	Si	No	Si
Juzgado 3	Gloria Luz Restrepo Mejía	2006 07732	13 de febrero de 2008	Homicidio culposo	Absolutoria	Ninguna	No	No	Si

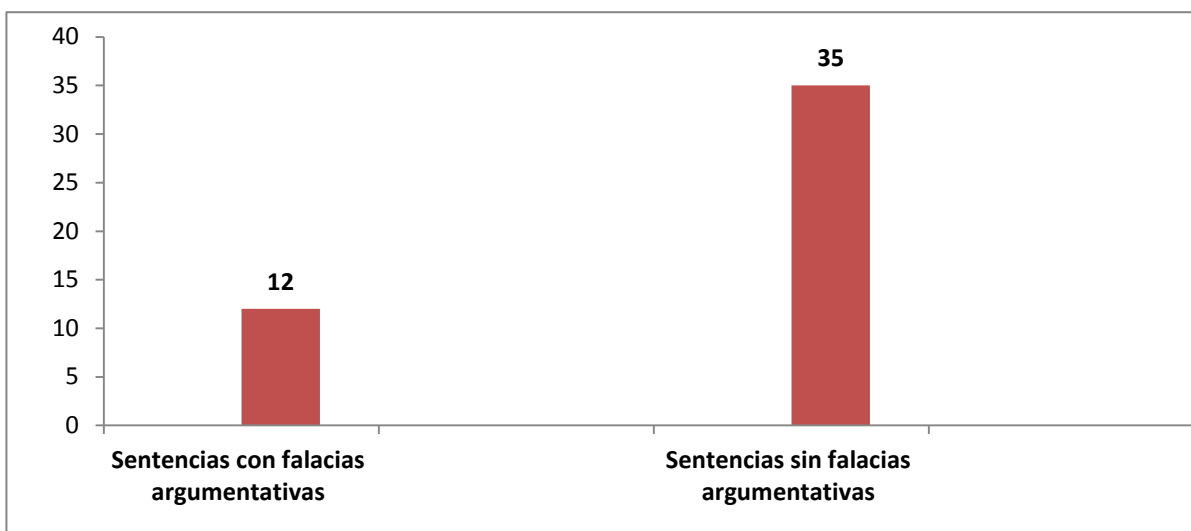
Juzgado	Juez	CUI	Fecha	Delito	Sentencia	Falacias	Interpone Recurso		
							Fiscalía	Defensa	Repr. Víctima
Juzgado 10	Rodrigo Valencia Restrepo	2008 01072	27 de marzo de 2008	tráfico, fabricación o porte estupefacientes	Condenatoria	Ninguna	No	No	—
Juzgado 10	Rodrigo Valencia Restrepo	2007 10170	26 marzo de 2008	Tentativa de extorsión agravada	Absolutoria	Ninguna	Si	No	—
Juzgado 10	Rodrigo Valencia Restrepo	2007 80322	12 de marzo de 2008	Acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, actos sexuales abusivos con menor de 14 años agravado y en concurso e incesto.	Condenatoria	Ninguna	No	Si	—
Juzgado 10	Rodrigo Valencia Restrepo	2007 06785	15 de enero de 2008	Tráfico en la calidad de Porte de estupefacientes	Condenatoria	Ninguna	No	No	—
Juzgado 17	Raúl Castaño Vallejo	2007 23065	18 enero de 2008	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes	Condenatoria	Ninguna	No	No	—
Juzgado 17	Raúl castaño Vallejo	2007 23669	18 de enero de 2008	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes	Condenatoria	Ninguna	No	No	—
Juzgado 17	Raúl Castaño Vallejo	2007 24265	18 de enero de 2008	Tráfico, fabricación o porte estupefacientes	Condenatoria	Ninguna	No	No	—
Juzgado 17	Raúl Castaño Vallejo	2007 84888	17 de enero de 2008	Tráfico, fabricación o porte estupefacientes	Condenatoria	Ninguna	No	No	—
Juzgado 17	Raúl Castaño Vallejo	2006 01814	17 enero de 2008	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes	Condenatoria	Ninguna	No	No	—
Juzgado 17	Raúl Castaño Vallejo	2006 80968	27 de febrero de	Homicidio agravado y porte ilegal de arma de	Condenatoria	Por descontextualización	No	No	—

Juzgado	Juez	CUI	Fecha	Delito	Sentencia	Falacias	Interpone Recurso		
							Fiscalía	Defensa	Repr. Víctima
			2008	fuego		de datos históricos			
Juzgado 25	Juan Carlos Socha Mazo	2007 18927	10 de marzo de 2007	Porte ilegal de arma de fuego	Condenatoria	Ninguna	No	No	—
Juzgado 25	Juan Carlos Socha Mazo	2007 01977	13-mar-08	defraudación a los derechos patrimoniales de autor	Condenatoria	Ninguna	No	No	—
Juzgado 5	Yamil Silenia Martínez Ruiz	2007 03327	3 marzo de 2008	Porte de estupefacientes	Condenatoria	Por tomar una condición necesaria como si fuera suficiente, Por generalización de inducción errónea	No	Si	—
Juzgado 5	Yamil Silenia Martínez Ruiz	2006 03425	26-mar-08	Acto sexual abusivo con incapaz de resistir	Absolutoria	Ninguna	Si	No	—
Juzgado 5	Yamil Silena Martínez Ruiz	2007 00084	26 de marzo de 2008	Concusión	Condenatoria	Por tomar una condición necesaria como si fuera suficiente	Si	Si	—
Juzgado 5	Yamil Silenia Martínez Ruiz	2007 06892	4 de marzo de 2008	Porte de estupefacientes	Condenatoria	Ninguna	No	Si	—
Juzgado 5	Yamil Silenia Martínez Ruiz	2007 07272	1 de febrero de 2008	Conservación de estupefacientes	Condenatoria	Ninguna	No	No	—
Juzgado 20	Fernando Roldan Restrepo	2007 06594	4 de marzo de 2008	Trafico fabricación o porte de estupefaciente	Absolutoria	Ninguna	No	No	—
Juzgado 20	Gabriel Fernando Roldan	2007 16903	6 de marzo de 2008	Actos sexuales con menor de 14 años agravado y en concurso	Condenatoria	Ninguna	No	No	—

Juzgado	Juez	CUI	Fecha	Delito	Sentencia	Falacias	Interpone Recurso		
							Fiscalía	Defensa	Repr. Víctima
	Restrepo			homogéneo sucesivo					
Juzgado 20	Fernando Roldan Restrepo	2006 04780	Enero 14 de 2008	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes	Absolutoria	<i>Non sequitur</i>	No	No	—
Juzgado 28	Mario Hoyos Ospina	2007 12361	30 de enero de 2008	Trafico fabricación o porte de estupefacientes	Condenatoria	Ninguna	No	No	—
Juez 28	Mario De Jesús Hoyos Ospina	2007 10656	28 de febrero de 2008	Trafico fabricación o porte de estupefacientes	Absolutoria	Ninguna	No	No	—
Juzgado 14	Dora Elena Muñoz Pérez	2007 13276	4 de marzo de 2008	Concurso de delitos de hurto calificado y agravado y porte ilegal de arma de fuego y municiones	Condenatoria	Ninguna	No	No	—
Juez 14	Dora Elena Muñoz Pérez	2006 18544	29 de febrero de 2008	Concierto para delinquir, concurso de fraudes procesales, concurso de obtención de documentos públicos falsos agravados por el uso, concursos de falsedad de materiales en documentos públicos agravados por el uso, concurso de falsedades en documentos privados y estafa en concurso.	Absolutoria	Ninguna	Si	No	—

Juzgado	Juez	CUI	Fecha	Delito	Sentencia	Falacias	Interpone Recurso		
							Fiscalía	Defensa	Repr. Víctima
Juzgado 14	Dora Elena Muñoz Pérez	2006 15077	10 de marzo de 2008	Fabricación, tráfico o porte de armas de fuego o municiones	Condenatoria	Por tomar una condición necesaria como si fuera suficiente, Reductiva, <i>Non Sequitur</i>	No	Si	—
Juzgado 24	Jaime Arcila Quintero	2007 82878	10 de marzo de 2008	Receptación	Condenatoria	Del Uso Indevido de Términos Emocionales	No	No	—
Juzgado 24	Jaime Arcila Quintero	2006 00010	18 de febrero de 2008	Tráfico, fabricación o porte de arma de fuego o municiones	Condenatoria	Ninguna	No	No	—
Juzgado 2	Alberto José Vélez Otalvaro	2007 81645	1 de febrero de 2008	Homicidio	Absolutoria	Ninguna	No	No	—
Juzgado 2	Alberto José Vélez Otalvaro	2007 00007	6 de marzo de 2008	Secuestro simple	Condenatoria	Del Uso Indevido de Términos Emocionales	No	Si	—
Juzgado 16	Nicolás Alberto Molina Atehortua	2007 83213	21 de enero de 2008	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes	Condenatoria	Ninguna	No	No	—
Juzgado 16	Nicolás Alberto Molina Atehortua	2007 18143	27 marzo de 2008	Defraudación a los derechos patrimoniales de autor	Condenatoria	Ninguna	No	No	—
Juzgado 8	Diego Fernando Escobar Munera	2008 19452	26 de marzo de 2008	Uso de documento público falso	Absolutoria	Ninguna	No	No	—

Otra de las dificultades con que tropezó el estudio tuvo que ver con los audios de los procesos, pues en casi todos los casos, sólo fue posible acceder al audio del fallo, quedando por fuera los audios de las fases anteriores donde se presenta el debate probatorio, en tal sentido, las pruebas consignadas en los formatos fueron las valoradas por el juez, lo que se traduce en que dentro del análisis efectuado no sea posible saber si el juez dejó de valorar pruebas o no. Muy seguramente, de haber accedido a todos los audios de las sentencias desde la audiencia de imputación, se habrían podido obtener mejores resultados en la detección de falacias argumentativas por parte del juez.



En lo relativo a las falacias detectadas, antes que nada se debe aclarar que en algunas sentencias se llegaron a detectar varios argumentos falaces, de ahí que no coincida el número de falacias detectadas con el número de sentencias (12) que presentaron falacias argumentativas, los resultados del análisis efectuado se presentan a continuación:

Falacia	Cantidad de sentencias
Del centro de atención	1
Muestra sesgada	1
Del Uso Indebido de Términos Emocionales	3
De la Alegación Tendenciosa	1
<i>Non sequitur</i>	3
Por las Falacias en la Expresión clara de la teoría y de las premisas	1
Por tomar una condición necesaria como si fuera suficiente	4
Por generalización de inducción errónea	2
Por descontextualización de datos históricos	1
Reductiva	2
Total	19

Lo anterior significa que de las 12 sentencias analizadas, las principales falacias en las que incurrieron los jueces fueron: la Falacia por tomar una condición necesaria como si fuera suficiente (4 sentencias), del uso indebido de términos emocionales (3) y *Non Sequitur* (3).

La falacia por tomar una condición necesaria como si fuera suficiente se produce cuando el juez atribuye la responsabilidad causal a una condición necesaria, o sea, a un componente de la causa¹⁴³, esto es, simplifica al considerar únicamente un aspecto del asunto, así por ejemplo, en una de las sentencias analizadas¹⁴⁴ el juez determina que *“aparece la existencia de suficientes elementos materiales probatorios entregados por el ente acusador tales como: certificado de la cuarta brigada de control de comercio de armas, municiones y explosivos del ejército donde informan que JVV no figura como poseedor legal de armas de fuego, registro fotográfico, tarjeta alfabética, registro decadactilar, certificado de no antecedentes del DAS, y dictamen balístico del arma, que concluye que la misma es apta para producir disparos; **elementos probatorios pues que constituyen un soporte idóneo para destronar la presunción de***

¹⁴³ GARCÍA DAMBORENEA, Ricardo. Uso de razón. diccionario de falacias. [En línea]. [Consultado el 3 de junio de 2008]. Disponible en:

<<http://perso.wanadoo.es/usoderazonweb/html/conten/arca/dicci/dicci2.htm>>

¹⁴⁴ RAMAJUDICIAL, Juzgado 14 Penal del Circuito de Medellín. Sentencia proferida el 10 de marzo de 2008, CUI 2006 15077

inocencia del acusado”, al hacer tal afirmación, el juez toma algunas condiciones necesarias como si fueran suficientes, pues las pruebas que anuncia, no son suficientes para destronar la presunción de inocencia, porque si bien todas esas pruebas están referidas al acusado, aún le falta por probar que efectivamente el arma de fuego le pertenecía al acusado o que éste lo portare o hubiere incurrido en alguno de los verbos rectores del tipo penal, pues nótese que no hay por ejemplo un acta de incautación del elemento o un informe o testimonio que indique esa situación.

La falacia del uso indebido de términos emocionales se comete cuando se emplean palabras que tienen la intención de ofuscar emocionalmente el tema tratado, no contribuyendo a una clara reflexión¹⁴⁵. En el caso del juez, este tipo de falacia, aunque por sí sola no debería tener el poder de viciar el fallo, desdice de la mesura, la ecuanimidad y el tacto que la dignidad del juez debe transmitir. No se trata en últimas, como sucedió en una de las sentencias analizadas¹⁴⁶, de que el juez entre a calificar los argumentos del acusado de “*propios de una mala película*”, “*ingenuos*” o “*cínicos*”, pues con ello nada se aporta al sentido del fallo, en cambio sí se le resta altura al debate oral y se afecta el trato digno que se le debe prodigar al acusado.

La falacia denominada *non sequitur* es la denominación genérica para todos los argumentos en que la conclusión no se sigue de las premisas, lo que se traduce en una conclusión errada¹⁴⁷, en una de las sentencias analizadas¹⁴⁸ la premisa y su conclusión correcta era: “la dosis personal de marihuana es de 20 gramos, luego una dosis por encima de esa cantidad constituye un delito” sin embargo, el juez del caso, adoptó el siguiente razonamiento: “Una dosis

¹⁴⁵ SEDIN, Op Cit.

¹⁴⁶ RAMAJUDICIAL, Juzgado 2 Penal del Circuito de Medellín. Sentencia proferida el 6 de marzo de 2008. CUI 2007 00007

¹⁴⁷ GARCÍA DAMBORENEA, Op Cit.

¹⁴⁸ RAMAJUDICIAL, Juzgado 20 Penal del Circuito de Medellín. Sentencia proferida el 14 de enero de 2008. CUI 2006 04780.

levemente por encima de los 20 gramos de marihuana puede constituir un error de tipo y por consiguiente no es un delito”, con este razonamiento, el juez desdibuja el sentido de la ley, pues cualquier dosis por encima de la permitida es un delito. Otra cosa sería si hubiere concluido la ausencia de antijuridicidad material.

Falacia por las falencias en la expresión clara de la teoría y de las premisas, este tipo de falacias se presentan por deficiencias en la motivación de la sentencia, así por ejemplo, en una de las sentencias analizadas¹⁴⁹, el juez se dedicó a reseñar los testimonios presentados en el proceso por las partes y adujo que la instigación de los procesados sobre alias el chivo (autor material), fue decisiva y suficiente para que dicho sujeto realizara la acción, pero no entra a especificar porqué lo considera de esta forma o cuál fue el camino seguido para determinar la validez de los testimonios que inculpan a los procesados en la instigación del punible.

Falacia por generalización de inducción errónea, en su concepción más moderna es un tipo de razonamiento donde se obtienen conclusiones tan sólo probables, en una de las sentencias analizadas¹⁵⁰ el juez determina que los testimonios de los agentes que capturaron a la acusada merecían total credibilidad ya que “se demostró que los agentes no conocían a la capturada, no tenían enemistad con ella, así que cuál podría ser su interés para perjudicarla y asegurar bajo juramento que ella arrojó al piso una bolsa con 9.9 gramos de cocaína”. En primer lugar, esta afirmación es una falacia porque toma una condición necesaria como si fuera suficiente, y en segundo lugar, porque realiza una generalización de inducción errónea que proporciona unas conclusiones tan sólo probables. Lo anterior significa que, el hecho de que los agentes no conocieran a la acusada y no tuvieran enemistad con ella, no significa que por reunir esas dos condiciones

¹⁴⁹ RAMAJUDICIAL, Juzgado 23 Penal del Circuito de Medellín. Sentencia proferida el 22 febrero de 2008. CUI 2007 00161.

¹⁵⁰ RAMAJUDICIAL, Juzgado 5 Penal del Circuito de Medellín. Sentencia proferida el 3 marzo de 2008. CUI 2007 03327

no hayan estado interesados en perjudicarla, así por ejemplo, en la mayoría de los casos el ladrón no conoce a su víctima y tampoco tiene enemistad con ella, lo que no significa que no la perjudique con su accionar.

Falacia por descontextualización de datos históricos, se presenta cuando no se tiene en cuenta que hay una agregación o disminución de variables que afectan una situación, y se analiza una sucesión histórica dentro de esta situación¹⁵¹. Así por ejemplo, en una de las sentencias analizadas, ninguna de las partes del proceso parecieron advertir el argumento falaz relacionado con los hechos, cuando el juez manifestaba que el *“día 30 de julio de 2007 funcionarios de la policía judicial adscritos a la SIJIN-MEVAL en la unidad intermedia del barrio Santa Cruz de esta ciudad practicaron diligencia de inspección técnica al cadáver de quien en vida respondía al nombre de [JJDC] quien había recibido múltiples heridas con proyectiles de arma de fuego en hechos acaecidos ese mismo día”* y que contra [FDRA] (presunto autor material), *“se liberó orden de captura la misma que se hizo efectiva el día 25 de julio de 2007”* en otras palabras, el acusado fue capturado por un homicidio que aún no había consumado lo que a todas luces resulta ilógico

Del concurso de falacias, dentro de las sentencias analizadas algunas presentaban varias falacias¹⁵², es el caso de un celador informal que prestaba sus servicios en las calles de un barrio de estrato alto y fue detenido con un arma de fuego de fabricación artesanal sin que llevara consigo el permiso para su porte. El juez del caso incurrió por ejemplo en la falacia del centro de atención que se produce cuando se atribuye a un conjunto, las propiedades que tienen exclusivamente partes de ese conjunto¹⁵³, es decir cuando se hace una

¹⁵¹ GARCÍA DAMBORENEA, Op Cit.

¹⁵² RAMAJUDICIAL, Juzgado 12 Penal del Circuito de Medellín. Sentencia proferida el 14 de febrero de 2008. CUI 2007 81749.

¹⁵³ GARCÍA DAMBORENEA, OpCit.

generalización inadecuadamente¹⁵⁴. En ese caso concreto, el juzgador incurrió en dicha falacia al considerar que en el medio laboral de los celadores, el porte de armas sin salvoconducto para efectos de su labor es considerado lícito, lo cual como no es cierto, máxime que nada se indicó sobre la carencia de oportunidad del acusado para actualizar o vencer su error, lo que también sería otra falacia argumentativa al ignorar valorar probatoriamente si este elemento exigido dentro del ordenamiento jurídico se cumplía o no.

Lo anterior, también llevó a considerar tal afirmación como una falacia del tipo muestra sesgada que se produce cuando se toma la muestra como la misma fuera representativa para concluir que es típica de una población¹⁵⁵, el juez al señalar que “*ese era un yerro (el error invencible) que cualquier persona hubiera sufrido de encontrarse en el caso de Omar (el acusado)*”, realizó una inferencia falaz porque del comportamiento del justiciable y de sus compañeros, no era posible generalizar al grado de afirmar que cualquier celador es susceptible de incurrir en el porte ilegal de armas de fuego por error invencible.

Otra de las falacias encontradas en esa sentencia fue la de la utilización indebida de términos emocionales que se comete cuando se emplean palabras que tienen la intención de ofuscar emocionalmente el tema tratado, no contribuyendo a una clara reflexión. En ese caso, el uso de expresiones por parte del juzgador tales como “*la humilde pero ennoblecedora actividad de la construcción*” no aportaban nada al proceso, salvo la de ofuscar emocionalmente el tema tratado, es decir, el error invencible de la ilicitud de la conducta desplegada por el acusado, en

¹⁵⁴ MORESO I MATEOS, Josep Joan. Lógica, Argumentación e Interpretación en el Derecho. Primera edición en castellano. Editorial digital UOC PUBLISHIN. Barcelona, 2006. Pág. 88-98. ISBN 978-84-9064-130-9. [En línea]. [Consultado el 18 de mayo de 2016]. Disponible en: <[https://books.google.com.co/books?id=sjnaAwAAQBAJ&pg=PT61&lpg=PT61&dq=\(1\)%09Si+un+matrimonio+m+se+celebra+por+error+en+la+identidad+de+la+persona,+m+entonces+es+nulo&source=bl&ots=eT8qtjn73M&sig=cDH0VT6qGi4zrDVIM9P2tnkAsFc&hl=es-419&sa=X&ved=0ahUKEwjSr5mxqeTMAhVFbR4KHS8IDQsQ6AEIHDA#v=onepage&q=\(1\)%09Si%20un%20matrimonio%20m%20se%20celebra%20por%20error%20en%20la%20identidad%20de%20la%20persona%20m%20entonces%20es%20nulo&f=false](https://books.google.com.co/books?id=sjnaAwAAQBAJ&pg=PT61&lpg=PT61&dq=(1)%09Si+un+matrimonio+m+se+celebra+por+error+en+la+identidad+de+la+persona,+m+entonces+es+nulo&source=bl&ots=eT8qtjn73M&sig=cDH0VT6qGi4zrDVIM9P2tnkAsFc&hl=es-419&sa=X&ved=0ahUKEwjSr5mxqeTMAhVFbR4KHS8IDQsQ6AEIHDA#v=onepage&q=(1)%09Si%20un%20matrimonio%20m%20se%20celebra%20por%20error%20en%20la%20identidad%20de%20la%20persona%20m%20entonces%20es%20nulo&f=false)>

¹⁵⁵ GARCÍA DAMBORENEA, Op Cit.

palabras menos suaves, a nadie dentro del proceso interesaba saber si la actividad de la construcción era humilde y ennoblecadora.

Finalmente, bien vale la pena señalar que se presentó en esa sentencia una falacia del tipo de la alegación tendenciosa que se comete cuando se dramatiza el material que favorece la propia posición, ignorando o minimizando el material que milita en contra de dicha posición¹⁵⁶. El juez al señalar los antecedentes laborales del enjuiciado, su anterior condición de desplazado, sus 4 hijos, su condición de arrendatario, sus insipientes conocimientos académicos y ninguna preparación técnica, etcétera, etcétera dramatizó las condiciones particulares del acusado, para favorecer su posición de que él no tenía porqué saber que lo que hacía era ilícito y por tanto, se configuraba el error invencible.

¹⁵⁶ SEDIN, Op Cit.

4. OBJETIVOS

4.1. OBJETIVO GENERAL

Identificar los elementos argumentativos más comunes en los falsos juicios de convicción que influyen en la valoración de la prueba que hace el Juzgador.

4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- 4.1. Especificar los elementos argumentativos dentro de la argumentación jurídica.
- 4.2. Precisar los falsos juicios de convicción¹⁵⁷ que se dan en el derecho y específicamente en la valoración de la prueba.
- 4.3. Examinar los más recurrentes elementos argumentativos de los falsos juicios de convicción en la valoración de la prueba, tomando como parámetro las sentencias proferidas por los Jueces Penales del circuito de Medellín con Funciones de Conocimiento en el Sistema Penal Acusatorio, durante el primer trimestre de 2008.

¹⁵⁷ Se debe entender como falsedad para efectos de el presente estudio, la falta de concordancia de un hecho con lo que se pretende hacer mostrar de éste y que a través de dicho modelo demostrativo (sin importar cual se emplee) se aleje al juzgador de manera voluntaria o no de la cabal apreciación de lo “materialmente ocurrido” es decir que se aleje al juez de manera voluntaria ó involuntaria de la verdad.

5. PROPÓSITO

El aporte fundamental de esta investigación consistió en precisar los elementos argumentativos de los falsos juicios de convicción en la valoración de la prueba en que podrían estar incurriendo los Jueces Penales del Circuito de Medellín con funciones de conocimiento en el sistema penal acusatorio, lo que se hizo a través de un instructivo “vademécum de los elementos argumentativos más comunes en los falsos juicios de convicción que influyen en la tarea valorativa de la prueba, entre los administradores de justicia de la ciudad de Medellín, y cómo evitarlos”; con el fin de que los administradores de justicia realizaran una correcta valoración de la prueba y una eficaz transmisión de sus pensamientos, utilizando los elementos de las teorías argumentativas. De esta manera se ha contribuido a realzar la legitimidad de la justicia impartida por estos fallos.

6. HIPÓTESIS

Al inicio de la investigación se planteó la hipótesis de que los jueces en sus sentencias no estaban argumentando con el suficiente rigor y por tanto incurrían en falsos juicios de convicción que influían en la valoración de la prueba. Del análisis efectuado se muestra que una cuarta parte de las sentencias (25,5%) presentaron argumentos falaces por parte del juez, lo cual confirma la hipótesis según la cual los jueces en sus sentencias no están argumentando con el suficiente rigor y por tanto incurren en falsos juicios de convicción que influyen en la valoración de la prueba, pues de acuerdo a lo anterior, la probabilidad de que un juez no incurra en alguna falacia es del 74,5%, cuando lo ideal sería que dicha probabilidad fuera por lo menos del 95% para demostrar que existe un rigor argumentativo en la motivación de la sentencia.

7. METODOLOGÍA

7.1. TIPO DE ESTUDIO

La presente investigación estuvo definida bajo el paradigma cualitativo, y fue una investigación teórica- analítica, por tratarse de un análisis del proceso racional acerca de la incidencia de las falacias en la valoración de las pruebas, con el que se intervino un entorno jurídico y del cual quedó un modelo o manual para tal fin.

En una fase final la presente investigación tuvo una aplicación práctica que fue determinada con la aplicación de un instrumento a una muestra significativa de sentencias en primera instancia de los Juzgados Penales del circuito de Medellín con funciones de conocimiento dentro del sistema penal acusatorio, muestra tomada con la finalidad de delimitar la investigación y que correspondió a sentencias proferidas durante el primer trimestre de 2008 por los Jueces Penales del Circuito de Medellín con funciones de conocimiento dentro del sistema penal acusatorio.

7.2. POBLACIÓN

En la parte práctica se tomó en cuenta las sentencias del primer trimestre de 2008 proferidas por los titulares de los Juzgados Penales del Circuito de Medellín con funciones de conocimiento dentro del sistema penal acusatorio de Medellín, con la finalidad de analizar la argumentación que realizaron de la valoración de la prueba.

7.3. DISEÑO MUESTRAL

En el nuevo sistema penal acusatorio en Medellín, desde su entrada en vigencia hasta el año 2008, se tenía un total de 15 juzgados con funciones de

conocimiento, los cuales tuvieron una producción promedio de 190 sentencias semestrales, durante un período de 66 meses, de los cuales debieron ser descontados 2 meses por razones de huelga Judicial, 100 días de vacaciones colectivas, 35 días de vacancia judicial por semana santa (la vacancia judicial de semana santa es en el mayor de los casos de una semana (7 días) “algunas veces es menos”, con la finalidad de tener el tiempo real de desempeño, y sobre este total se tomó una muestra ampliada de tiempo superior al 20%, para disminuir el margen de error y obtener una muestra representativa que pudiera determinar el comportamiento del objeto de estudio investigado. Se tomó diseño muestral de sentencias proferidas durante el primer trimestre de 2008 por los Jueces Penales del Circuito de Medellín con funciones de conocimiento dentro del sistema penal acusatorio. De acuerdo a las estadísticas el número total de providencias en ese tiempo fue de 99, de las cuales, una vez aplicado el diseño muestral con un 8,8% de error, dio como resultado que debían haberse analizado 47 sentencias, la ficha de la muestra fue la siguiente¹⁵⁸:

Población (N)	99
Margen de error	8,8%
Nivel de confianza	90%
Nivel de Heterogeneidad	50%
Tamaño de la muestra (n)	47

Muestra Calculada con software Netquest

7.4. DISEÑO DEL PLAN DE DATOS

7.4.1. Gestión del dato.

Para gestionar el dato se efectuó una solicitud de autorización y permisos para préstamos inter-bibliotecarios con el fin de obtener el material bibliográfico para

¹⁵⁸ Para el cálculo de la muestra se utilizó el software “calculadora de muestras” Netquest, disponible en línea en: [\[http://www.solucionesnetquest.com/panel_netquest/calculadora_muestras.php\]](http://www.solucionesnetquest.com/panel_netquest/calculadora_muestras.php)

desarrollar el marco teórico y fundamentar teóricamente los tres temas centrales del estudio, es decir, los elementos argumentativos jurídicos, los falsos juicios de convicción y los elementos argumentativos de los falsos juicios de convicción.

También se enviaron cartas a los jueces penales del circuito de Envigado para la obtención de las sentencias que hicieron parte de la prueba piloto, así como a los jueces penales del circuito de Medellín para obtener los audios de las sentencias que fueron analizadas en desarrollo del estudio. (Ver anexos N° 6, 7, 8, 9, 10 y 11).

7.4.2. Obtención del dato. El dato se obtuvo mediante la revisión de constitución y leyes, bibliografía de doctrina y jurisprudencia. Para tal efecto se elaboraron fichas bibliográficas, de resumen, textuales, comentadas- ver *anexos N°1, 2, 3 y 4, 5*) así mismo, se acudió a los juzgados penales del circuito para obtener los audios de las sentencias objeto de análisis.

7.4.2.1. Fuentes

7.4.2.1.1. La fuente primaria. Es el instrumento que se elaboró para aplicar a las sentencias de primera instancia que profieren los jueces ordinarios, pero fue aportado con el desarrollo del proyecto, ya que dependió de la información recolectada. Es como se generaron las inquietudes para analizar las sentencias y por ende para elaborar el instrumento que conllevó a este análisis, en tal sentido se diseñó un formato (Anexo 5) para el análisis de falacias.

7.4.2.1.2. La fuente secundaria. Se encuentra en la Constitución, la ley y las actas de discusión de aprobación de estas normas, en las sentencias de las altas cortes y de los Juzgados, en los textos académicos y de investigación nacional y extranjeros referidos al tema. A todos ellos se aplicó como instrumento la ficha bibliográfica, textuales y comentadas (*Anexos N°1, 2, 3 y 4*) y de análisis de

falacias (*Anexo N°5*), diseñada por la investigadora para la gestión y análisis del dato.

7.4.3. Recolección del dato. Estuvo a cargo de la investigadora la selección y el estudio de las diferentes sentencias y revisión bibliográfica respectiva.

La recolección del material jurisprudencial y doctrinario nacional e internacional, para la adecuación teórica y práctica de los temas objeto de estudio, se llevó a cabo en páginas web, bases de datos, bibliotecas universitarias ubicadas principalmente en las ciudades de Medellín y su Área Metropolitana, tales como Universidad de Antioquia, Universidad San Buena Ventura, Universidad Eafit, Universidad Luis Amigó y Universidad Pontificia Bolivariana (ver ***anexo N°6***).

Se realizó un trabajo de campo en los Juzgados Penales del Circuito de Medellín con funciones de conocimiento dentro del sistema penal acusatorio, a cargo de los auxiliares quienes tuvieron la misión de recolectar en las dos últimas semanas de Abril de 2010 los discos compactos contentivos de las audiencias de juicio oral y de las sentencias de primera instancia proferidas por los referidos despachos judiciales en el primer semestre del año 2008, no obstante, sólo fue posible obtener los audios de las sentencias, más no de las etapas anteriores a la sentencia dentro del juicio oral lo cual limitó un poco la investigación.

7.4.4. Procesamiento del dato. Previo desarrollo teórico del proyecto, se constituyó una base de datos y se procedió a la construcción teórica con base en los referentes bibliográficos y a los resultados de las fichas de análisis y del instrumento en las sentencias según la muestra escogida en Juzgados Penales del Circuito de Medellín con funciones de conocimiento dentro del sistema penal acusatorio. Los resultados son presentados además en gráficos de barras.

7.4.5. Control de sesgos. Se efectuó mediante la confrontación de autores, libros y de las diferentes corrientes filosóficas de pensamientos y por medio de la triangulación con las asesoras del proyecto.

7.5. PRUEBA PILOTO

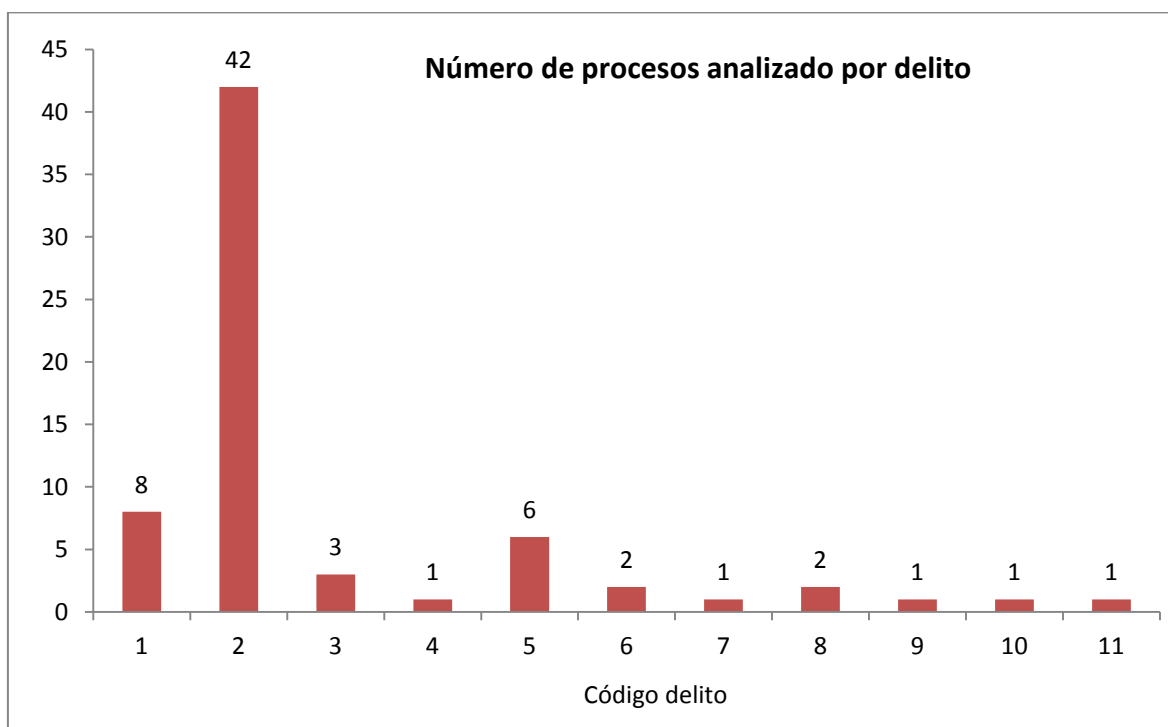
Se realizó una prueba piloto tomando en cuenta 3 libros que trataron sobre el tema, y cuyo análisis es presentado en el anexo 8 de la presente investigación, allí se trabajaron tres obras: La valoración de la prueba de Jordi Nieva Fenoll; Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba de Marina Gascón Abellán; Jueces y normas, y La decisión judicial desde el ordenamiento de Rafael de Asís Roig.

También se realizó el análisis de (2) sentencias proferidas en el primer semestre del año 2007 por los Jueces Penales del Circuito de Envigado con funciones de conocimiento dentro del sistema penal acusatorio, cuyos resultados se presentan a continuación.

En lo relativo al análisis de las sentencias de la prueba piloto, se había planteado en principio, el análisis de (3) sentencias proferidas en el primer semestre del año 2008 por los Jueces Penales del Circuito de Envigado con funciones de conocimiento dentro del sistema penal acusatorio, no obstante, los audios suministrados, sólo abarcan las sentencias proferidas en el último trimestre de 2007, por lo que el análisis se le hace a dichas sentencias.

Se analizaron un total de 68 procesos de los jueces primero y segundo penal con funciones de conocimiento del circuito de Envigado, discriminados así:

Cód.	DELITO	CANTIDAD
1	Hurto calificado (incluye el agravado y la modalidad de tentativa)	8 procesos
2	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes	42 procesos
3	Defraudación a los derechos patrimoniales de autor	3 procesos
4	Ejercicio ilícito de actividad monopolística de arbitrio rentístico	1 proceso
5	Fabricación, tráfico o porte de arma de fuego	6 procesos
6	Homicidio agravado	2 procesos
7	Inasistencia alimentaria	1 proceso
8	Lesiones personales dolosas	2 procesos
9	Secuestro simple en concurso con hurto calificado y agravado	1 proceso
10	Uso de documento público falso	1 proceso
11	Violencia intrafamiliar agravada	1 proceso



Como se puede apreciar en el gráfico y en la tabla, de los procesos analizados el código 2 que corresponde a los delitos por Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, es el delito con un mayor número de procesos analizados (42 en

total), seguido por el delito de Hurto calificado (código 1) con 8 procesos en total y el de Fabricación, tráfico o porte de arma de fuego (código 5) con 6 procesos. Los demás delitos son pocos en realidad, oscilando entre 1 y 3 procesos analizados.

Ahora bien, en la gran mayoría de los procesos analizados, los acusados se allanaron a los cargos con el fin de obtener la rebaja de penas prevista para estos casos, los resultados en lo relativo a este ítem fueron los siguientes:

Ítem	Cantidad
Procesos con allanamiento a cargos por parte del acusado	65
Procesos sin allanamiento a cargos por parte del acusado	3
TOTAL	68

En aquellos casos en los cuales el acusado se allana a los cargos, el juez queda relevado de su deber de argumentar el fallo, motivo por el cual simplemente se limita a mencionar las pruebas sin entrar en mayores detalles e imponer la pena, más aún, en muchos casos la pena prevista para el delito queda enmarcada dentro de las negociaciones entre la fiscalía y la defensa. En estas circunstancias, prima el criterio mecanicista, pues se supone que la verdad material que se busca en el proceso ya fue hallada.

Así las cosas, sólo tres procesos en los cuales los acusados no se allanaron a los cargos y que fueron objeto de un verdadero debate oral, sirvieron para el objeto perseguido en la prueba piloto, cual era el de analizar las falacias argumentativas en que incurría el juez en la motivación del fallo. No obstante, de los tres procesos en mención, hubo uno en el cual pese a que se suministraron los audios del proceso oral, no sucedió lo mismo con el audio que contenía el fallo, motivo por el cual, el análisis de las sentencias en esta prueba piloto se redujo al análisis de dos sentencias las cuales se examinaron en el formato diseñado para tal efecto. (Ver anexo 9)

7.6 PLAN DE ANÁLISIS

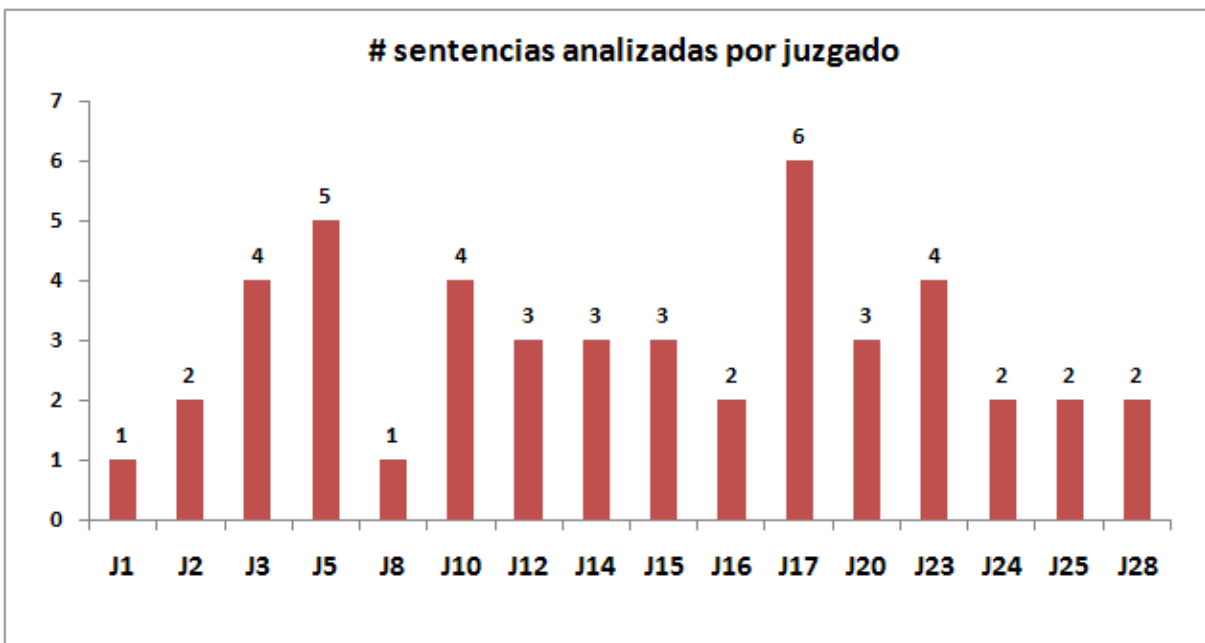
Con base en el procesamiento del dato se efectuó una confrontación permanente de los resultados y los objetivos, a la vez que se tuvo en cuenta el marco teórico, generando de esta manera el análisis requerido.

OBJETIVOS	TÉCNICAS DE MEDICIÓN DE INSTRUMENTOS	ANÁLISIS CATEGORÍAS	OBSERVACIONES
<p>1. Identificar los elementos argumentativos más comunes en los falsos juicios de convicción que influyen en la valoración de la prueba que hace el Juzgador.</p>	<p>Fichas : Bibliográficas (Anexo 1) Resumen (Anexo 2) Textual (Anexo 3) Formato Análisis de Sentencias (Anexo 4) Entrevistas (Anexo 5) Grabaciones (Anexo 7)</p>	<p>IDENTIFICAR</p>	<p>El análisis de sentencias, se realizará a las proferidas en audiencia oral dentro del sistema penal acusatorio por los Jueces Penales del Circuito con funciones de Conocimiento</p> <p>Las entrevistas se harán a personas expertas en el tema</p> <p>Gráficas Tablas</p>
<p>2. Especificar los elementos argumentativos jurídicos.</p>	<p>Fichas : Bibliográficas (Anexo 1) Resumen (Anexo 2)</p>	<p>ESPECIFICAR</p>	<p>Gráficas Mapas Cartogramas Tablas</p> <p>Las entrevistas se harán a personas expertas en el tema</p>
<p>3. Precisar los falsos juicios de convicción que se dan en el derecho y</p>	<p>Fichas : Bibliográficas (Anexo 1) Resumen (Anexo</p>	<p>PRECISAR</p>	<p>Gráficas Mapas</p>

OBJETIVOS	TÉCNICAS DE MEDICIÓN DE INSTRUMENTOS	ANÁLISIS CATEGORÍAS	OBSERVACIONES
específicamente en la valoración de la prueba.	2) Formato Análisis de Sentencias (Anexo 3) Entrevistas (Anexo 4)		Tablas
4. Examinar los más recurrentes elementos argumentativos de los falsos juicios de convicción en la valoración de la prueba, tomando como parámetro los Jueces Penales del circuito de Medellín con Funciones de Conocimiento en el Sistema Penal Acusatorio.	Fichas CD de audio de audiencias orales de Juzgamiento en el Sistema Penal Acusatorio recaudados dentro de la población elegida. Fichas Análisis de Sentencias (Anexo N° 5)	EXAMINAR	Fichas de análisis de sentencia Gráficas Mapas Tablas

8. RESULTADOS

Tal como quedó consignado en el diseño muestral, se analizaron un total de 47 sentencias proferidas por los jueces penales con función de conocimiento de los juzgados del circuito de Medellín. Dichas sentencias corresponden a fallos proferidos en el primer semestre de 2008 por los juzgados 1, 2, 3, 5, 8, 10, 12, 14, 15, 16, 17, 20, 23, 24, 25 y 28 discriminados así:



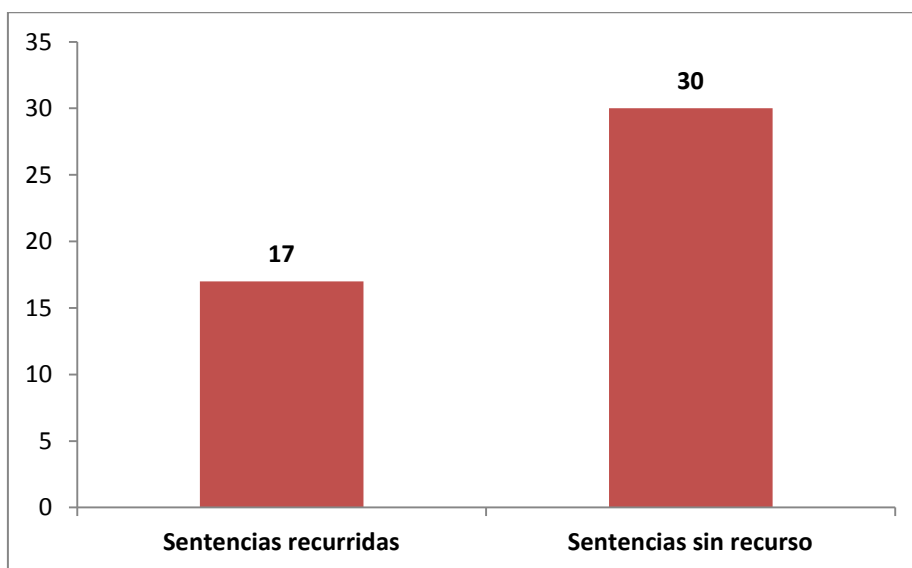
Como se puede observar, del juzgado 17 fue de donde se tomaron más sentencias (6 en total) y de los que menos sentencias se tomaron fue de los juzgados 1º y 8º (1 sentencia de cada uno). En términos generales, de cada juzgado se tomaron en promedio entre 2 y 3 sentencias para ser analizadas.

En cuanto a la incidencia por tipo de delito en las sentencias analizadas, se tiene que el delito de tráfico, fabricación, porte o conservación de estupefacientes con 19 sentencias fue el de mayor incidencia en los 16 juzgados del circuito de Medellín de los cuales se extractaron los audios de las sentencias, le siguen los

delitos sexuales, homicidio y el de fabricación, tráfico o porte de arma de fuego, cada uno de ellos con 6 casos analizados.

Delito	Cant. de sentencias analizadas
Homicidio (incluye tentativa)	6
Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (incluye conservación)	19
Defraudación a los derechos patrimoniales de autor	3
Sexuales (incluye acto sexual abusivo y acceso carnal)	6
Fabricación, tráfico o porte de arma de fuego	6
Tentativa de extorsión	1
Concusión	1
Hurto	1
Concierto para delinquir	1
Uso de documento público falso	1
Secuestro simple	1
Receptación	1
Total	47

En lo relativo al recurso de apelación, se tiene que de las 47 sentencias analizadas, 17 fueron recurridas, lo que representa el 36,2% del total. De las 17 sentencias recurridas, en 10 casos fue la defensa la recurrente y en 7 sentencias lo hizo la fiscalía, el representante de la víctima o ambos.



Los resultados que arrojó el análisis de las sentencias muestra que en más de la cuarta parte de las providencias de los jueces del Circuito Penal de Medellín con funciones de conocimiento se presentan argumentos falaces correspondiente a los objetivos uno, dos y tres de esta investigación desarrollados de manera integral y coordinada, puesto que los argumentos tienen elementos que se interrelacionan los cuales tienen unas formas determinadas de ser presentados atendiendo a si se pretende emplear la lógica formal o informal, la retórica o la dialéctica, y que tales elementos tienen un contenido que debe fundamentarse en unas pruebas allegadas al debate, las cuales deben ser valoradas y expresadas de manera adecuada, para identificar si existen falacias y adoptar los correctivos.

En ese orden de ideas, se observó a lo largo de esta investigación que si bien en la mayoría de los casos tales errores argumentativos no tuvieron tanto peso como para viciar el fallo emitido por los Jueces Penales del Circuito de Medellín analizados, lo que preocupa es que los resultados obtenidos muestran una falta de rigor argumentativo por parte de los operadores judiciales.

Las falacias en las que incurrieron más frecuentemente los jueces son en su orden: la Falacia por tomar una condición necesaria como si fuera suficiente, del uso indebido de términos emocionales y *Non Sequitur*.

Para obtener mayor información sobre los resultados del estudio se recomienda remitirse al análisis global efectuado en el apartado 3 del capítulo III y al análisis detallado que se presenta en el anexo 10.

9. CONCLUSIONES

1. Al analizar los elementos de la argumentación jurídica se puede apreciar que tanto desde la lógica como desde la retórica, pasando por la dialéctica, existe un mínimo de elementos que forman parte inescindible del argumento, son ellos las causas, las consecuencias y el nexo entre unas y otras. Esos tres elementos que desde la teoría de la argumentación jurídica se conciben como premisas (causas), conclusiones (consecuencias) e inferencia (nexo) deben estar enmarcados en la razón, pues lo irracional no tiene cabida en la argumentación jurídica.

Los tres elementos inescindibles del argumento jurídico, son cada uno de ellos parte de un rompecabezas donde lo que se pretende es dibujar una situación lo más cercana posible a la realidad para determinar si dicha situación amerita un pronunciamiento por parte del derecho, y si ellos es así, del lado de quién está. Esto es especialmente cierto en el ámbito de la responsabilidad jurídica donde uno de sus presupuestos es que exista un nexo de causalidad entre causas y consecuencias.

Cada uno de los elementos de la argumentación jurídica está interrelacionado con el otro, y si bien la fuerza de las premisas del argumento es la que da una mayor probabilidad al argumento de ser exitoso, es la inferencia la que dota de racionalidad el argumento y proporciona los elementos para arribar a una conclusión que tenga una probabilidad alta de ocurrencia, porque en última instancia, los argumentos jurídicos son una cuestión de probabilidad pues se trata de esbozar con palabras hechos pasados, donde la mayor probabilidad de ocurrencia del hecho, genera la mayor convicción en el juzgador, y viceversa, una menor probabilidad está relacionada con una menor convicción, de ahí que junto con las pruebas, la argumentación sea objeto de especial atención por parte del derecho.

Tan importante como los tres elementos principales del argumento son las reglas que se deben seguir para presentar esos argumentos, en este sentido la dialéctica juega un importante rol, pues si bien los elementos del argumento jurídico son los que lo dotan de sentido, son las reglas las que le dan pertinencia, esas reglas, siempre y cuando sean observadas, sirven de apoyo y dotan de contundencia el argumento, esto es bien importante tenerlo en cuenta, pues la mera racionalidad del argumento no garantiza su contundencia, esto es especialmente cierto en la práctica jurídica, donde los argumentos que una y otra parte presentan casi siempre se precian de ser racionales, pero al final sólo una de las partes sale vencedora en el proceso.

2. Si bien en la teoría de la argumentación jurídica se han expuesto algunas falacias, en esta materia debe efectuarse una regla de excepción respecto de alguna de ellas, por cuanto, la presencia de falacia misma constituye el fundamento de la decisión y por esa razón son aceptadas bajo circunstancias especiales.

En un proceso penal, para que exista condena se necesita de la evidencia para decidir el caso y que de ella se desprenda en el fallador un grado de convencimiento más allá de toda duda razonable. Para argumentar la sentencia absolutoria el Juez apela a la ausencia de prueba, la cual se puede confundir con el hecho de que el juzgador está acudiendo a la falacia del argumento *ad ignorantiam*, circunstancia en la que en realidad esa ausencia de prueba determina dicha sentencia absolutoria, y es tomado como un argumento adecuado.

De otro lado, existiría error judicial si pese a carecer de pruebas el Juez no se percata de ello y no da aplicación a principios como la presunción de inocencia, principio que pone en cabeza de la Fiscalía la carga de la prueba de aportar en el

proceso elementos de juicio acerca de la comisión de la conducta por parte del enjuiciado sin existir causal de ausencia de responsabilidad penal. La ausencia de material probatorio que genera una duda razonable es un excelente argumento al que puede acudir la defensa para lograr la absolución de su defendido, y es un deber del Juez respetar el Estado de inocencia presunta reconocida constitucionalmente.

Dentro del proceso judicial, se lleva a cabo un procedimiento de carácter probatorio cuya finalidad radica en la averiguación de los hechos ocurridos realmente, que tiene como última fase la valoración de esa prueba, cuyo resultado es establecer cuáles hechos se encuentran debidamente probados y cuáles no. La prueba, es la reconstrucción de unos hechos pasados para que el juzgador haga una representación mental sobre ellos, la cual finalmente debe ser valorada por el Juez.

Los Jueces cuando cumplen su función jurisdiccional deben valorar la prueba allegada al proceso, para lo que siguen el sistema de valoración probatoria de la tarifa legal o el de libre apreciación de la prueba, de acuerdo a las prescripciones del ordenamiento jurídico. Así que en el momento de hacer la tarea de valoración, ésta no se agota allí, sino que debe argumentar jurídicamente las razones por las que todos y cada uno de los medios probatorios le llevaron el convencimiento de que los hechos ocurrieron conforme a cierta hipótesis, y es precisamente aquí donde ese Juzgador puede incurrir en los denominados falsos juicios de convicción o falacias, así que dada la existencia del control jurisdiccional en los recursos de apelación, revisión, queja, entre otros, el control académico efectuado por los estudiosos del derecho y los controles que cumple la sociedad, es preciso verificar que tales decisiones no incurran en falsos juicios de convicción o por lo menos diseñar un mecanismo para evitar que ello ocurra.

La valoración de la prueba debe ser una tarea guiada por criterios de racionalidad que permitan luego motivar las decisiones judiciales, de manera que quien tenga acceso al documento contentivo de esa decisión de fondo conozca la metodología, las pautas o criterios racionales empleados por el Juez en su análisis y evaluación de las pruebas aportadas, para que pueda determinar la probabilidad de los enunciados fácticos correspondientes a los resultados probatorios.

En la valoración de la prueba, el operador jurídico debe hacer gala de una buena argumentación pues si bien las partes en el proceso lo que buscan es obtener un cierto grado de convencimiento en el operador acerca de sus pretensiones, al momento del fallo los papeles se invierten y es el juez quien mediante sus argumentos debe propiciar en las partes el convencimiento de que la decisión adoptada está ajustada a derecho.

3. La valoración de la prueba es una tarea ardua y dispendiosa, especialmente cuando se trata de procesos en los cuales son muchas las pruebas que se allegan al proceso, existiendo una multiplicidad de formas en las que se puede ver afectado el juicio del juzgador por incurrir en falacias al argumentar dicha valoración.

No obstante lo anterior, para sustentar los argumentos del fallo existen algunas falacias que pueden ser más recurrentes que otras en el juzgador, como son las relacionadas con la utilización de términos ambiguos, el uso indebido de términos emocionales, *non sequitur*, por tomar una condición necesaria como si fuera suficiente, entre otras.

Motivar la decisión trae aparejada para el juez la necesidad de argumentar racionalmente los fundamentos sobre los que descansa la solución de la controversia, en esta labor, es fácil que se pierda el camino y se incurra en falacias, adempero, el hecho de que los argumentos esbozados por el juez

adolezcan de falacias, no significa de entrada que el fallo que dirime la controversia no esté ajustado a derecho, pues en muchos casos, las falacias no son de tal envergadura como para que se pueda presentar una vía de hecho.

4. A partir del trabajo de campo desarrollado, se concluye que las falacias en las que incurren más frecuentemente los jueces son en su orden: la Falacia por tomar una condición necesaria como si fuera suficiente, del uso indebido de términos emocionales y *Non Sequitur*, de todos modos, en la mayoría de las sentencias los falsos juicios de convicción evidenciados por los jueces no tuvieron la entidad suficiente como para desvirtuar el fallo, esto es especialmente cierto en el caso del uso indebido de términos emocionales, que aunque dramatizan el argumento que ofrece el juez, no desvirtúan el resultado.

Una cuarta parte de las sentencias analizadas (25,5%) presentaron argumentos falaces por parte del juez, lo cual confirma la hipótesis según la cual los jueces en sus sentencias no están argumentando con el suficiente rigor y por tanto incurren en falsos juicios de convicción que influyen en la valoración de la prueba, pues de acuerdo a lo anterior, la probabilidad de que un juez no incurra en alguna falacia es del 74,5%, cuando lo ideal sería que dicha probabilidad fuera por lo menos del 95% para demostrar que existe un rigor argumentativo en la motivación de la sentencia.

10. RECOMENDACIONES

Se recomienda ampliamente a las facultades de derecho dar mayor énfasis a la argumentación jurídica para que en el futuro los profesionales del derecho tengan mayor rigor argumentativo y no caigan fácilmente en el terreno de las falacias.

Por otra parte, el presente estudio deja en evidencia que los jueces penales del circuito de Medellín en sus providencias están recurriendo a argumentos falaces y, aunque frente al número de sentencias analizadas el problema no es generalizado, se recomienda que en la carrera judicial los operadores jurídicos reciban cursos y seminarios de actualización dictados por expertos, donde se les provea de herramientas para dar mayor peso a sus argumentos sin incurrir en falacias.

Finalmente, valga señalar que de acuerdo a las falacias detectadas, se ofrece como alternativa para el análisis de las falacias el “Vademécum de las falacias que inciden en la valoración de la prueba”, cuyo contenido obra en el capítulo III y el anexo 11 de este informe final.

11. ÉTICA

En el proyecto se han respetado los derechos de autor regulados en la Constitución y leyes, haciendo las correspondientes citas en caso de ser pertinente.

Asimismo, se ha procurado generar un aporte a la teoría de la argumentación jurídica, específicamente las falacias y su influencia en la valoración de la prueba, de tal forma que se encuentre en armonía con las políticas de la Universidad de Medellín y con las del proyecto de investigación.

12. BIBLIOGRAFÍA Y CIBERGRAFÍA

ALCIBAR RANGEL, Jhonathan. La Lógica de la argumentación en el pensamiento de Jürgen Habermas. [En línea]. [Consultado el 28 de abril de 2016]. Disponible en: <file:///C:/Users/Usuario-pc/Downloads/667-2175-1-SM.pdf> pág. 186.

ALEXY, Robert (1989). Teoría de la Argumentación Jurídica. Teoría del Discurso Racional como Teoría de la Fundamentación Jurídica. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. Traducción de Manuel Atienza e Isabel Espejo. Pg. 346. ISBN 84-259-0835-3.

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de Colombia, artículo 29. [En línea]. [Consultado el 3 de junio de 2008]. Disponible en: <http://www.secretariasenado.gov.co/leyes/CONS_P91.HTM>

ATIENZA, Manuel. El Derecho como argumentación (borrador). Revista Berbiquí N°6, Medellín. 1997. Pág. 25.

BETANCUR JARAMILLO, Carlos. De la prueba Judicial. Segunda edición. Medellín. Editorial Bedout S.A.. 2ª Edición. 1982. Págs. 259.

BEUCHOT, Mauricio. La retórica como pragmática y hermenéutica. Barcelona, España: Anthropos Editorial. 1998.

BONORINO, Pablo Raúl. PEÑA AYAZO, Jairo Iván. Argumentación judicial. Construcción, reconstrucción y evaluación de argumentos orales y escritos. Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. [En línea]. [consultado 17 de Mayo de 2010]. Disponible en: <http://www.ramajudicial.gov.co/cs_j_portal/assets/005-Argumentacion%20Judicial.pdf>

CÁCERES C., Leonel Gustavo. El falso raciocinio, quebrantamiento de la sana crítica. Bogotá. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda.. 2005. Pág.172. ISBN. 958-8255-04-X.

CADENA LOZANO, Raúl y HERRERA Y CALDERÓN, Julián, La Cláusula de exclusión y Argumentación Jurídica en el Sistema Penal Acusatorio, Librería Señal Editora, Medellín, 2005. Págs. 86 y 87.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-116 de 1993. M.P. Hernando Herrera Vergara.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-202de 2005, M.P. Jaime Araújo Reintería.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal, auto del 10 de octubre de 2007, radicado 22.597.

DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría general de la prueba judicial T. I. Bogotá: Biblioteca Jurídica Dike. 1987.

DE ASÍS ROIG, Rafael. Jueces y normas. La decisión judicial desde el ordenamiento. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y sociales S.A. 1995.

DE GIORGI, Raffaele. Ciencia del derecho y legitimación. México: Universidad Iberoamericana. 1998.

DÍAZ, Álvaro. La Argumentación escrita, 2º ED., Medellín, Imprenta Universidad de Antioquia, 2002. Págs. 94 y 120.

Diccionario Jurídico [en línea]. [consultado 3 de junio de 2008]. Disponible en: <<http://www.notinet.com.co/serverfiles/servicios/archivos/dicjuridico/A.htm>>.

Diccionario Jurídico [en línea]. [consultado 3 de junio de 2008]. Disponible en: <<http://www.notinet.com.co/serverfiles/servicios/archivos/dicjuridico/A.htm>>.

Diccionario Jurídico [en línea]. [consultado 5 de junio de 2008]. Disponible en: <<http://www.notinet.com.co/serverfiles/servicios/archivos/dicjuridico/C.htm>>.

Diccionario Jurídico [en línea]. [consultado 5 de junio de 2008]. Disponible en: <<http://www.notinet.com.co/serverfiles/servicios/archivos/dicjuridico/D.htm>>

DUNLOP RUDOLFFI, Sergio. Nuevas orientaciones de la prueba. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile. 1981. Pág. 172. [En línea]. [Consultado el 18 de mayo de 2016]. Disponible en: <<https://books.google.com.co/books?id=5ic0kokzjeIC&printsec=frontcover&dq=nuevas+orientaciones+de+la+prueba&hl=es-419&sa=X&ved=0ahUKEwj1jdu4seTMAhWHKx4KHW4HBjEQ6AEIGzAA#v=onepage&q=nuevas%20orientaciones%20de%20la%20prueba&f=false>>.

ERRAZURIZ G., Juan Manuel y OTERO A., Jorge Miguel. Aspectos procesales del recurso de protección. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile. 1989. Págs. 298.

FETERIS, Evelin T., Fundamentos de la Argumentación Jurídica. Revisión de las Teorías Sobre la Justificación de las Decisiones Judiciales, traducido por ALBERTO SUPELANO, Universidad externado de Colombia, Bogotá, 2007. Págs. 317. ISBN 978-958-710-230-7.

GARCÍA AMADO, Juan Antonio. Ensayos de Filosofía Jurídica, Editorial Temis S.A., Bogotá. 2003. Pág. 21-43. ISBN. 958-35-0443-2

GARCÍA DAMBORENEA, Ricardo. Uso de razón. diccionario de falacias. [En línea]. [Consultado el 3 de junio de 2008]. Disponible en: <http://perso.wanadoo.es/usoderazonweb/html/conten/arca/dicci/dicci2.htm>.

GASCÓN ABELLAN, Marina. La Prueba Judicial: Valoración y Motivación. Universidad de Castilla-la Mancha. Págs. 4-5. [En línea]. [Consultado el 18 de mayo de 2016]. Disponible en: <<http://es.slideshare.net/MirraTapia/marina-gascon-la-prueba-judicial>>

GASCÓN ABELLÁN, Marina. Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y sociales S.A. 1999. pg.192. ISBN. 84-7248-736-9

GIACOMETTO FERRER, Ana. Módulo: Teoría general de la prueba judicial. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura-Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. 2003. Pág. 192. En línea]. [Consultado el 18 de mayo de 2016]. Disponible en: <https://www.academia.edu/9459193/Teoria_General_de_La_Prueba_Judicial_ANA_GIACOMETTE_FERRER>

GILBERT, Michael. Cómo convencer: Guía práctica para triunfar en una discusión. España: Ediciones Deusto. 1998. Pág. 196. ISBN 8423416296.

GÓMEZ, Adolfo León. Tres Aproximaciones a la teoría de la argumentación de Perelman-Olbrechts, Revista Lenguaje Nº 28. Colombia: Universidad del Valle. 2001. Pág.9.

GONZÁLEZ SOLANO, Gustavo. Lógica jurídica. San José: Editorial de la Universidad de Costa Rica. 2003. Pág. 50. [En línea]. [Consultado el 19 de mayo de 2016]. Disponible en: <https://books.google.com.co/books?id=F3Pni-2MLv0C&pg=PR4&lpg=PR4&dq=gustavo+gonzalez+solano++l%C3%B2gica+jur%C3%ADdica&source=bl&ots=d3VQhwUZtY&sig=EaqlxB0LkcfweMe_OxSu4xt-m1Q&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwif9YG21ObMAhWJ1R4KHRYRNCBAQ6AEILjAD#v=onepage&q=gustavo%20gonzalez%20solano%20%20l%C3%B2gica%20jur%C3%ADdica&f=false>

<http://buscon.rae.es>

<http://perso.wanadoo.es>

<http://dle.rae.es/?id=V0KIRrS>

IRVING M., Copi Carl Cohen. Introducción a la lógica. Limusa Noruega S.A., de C.V. Grupo Noruega Editores. 2007. Pág. 698.

JAÑEZ BARRIO, Tarsicio. Lógica jurídica: argumentación e interpretación, 5ª edición. Venezuela: Universidad Católica Andrés Bello.

LÁZARO, José M. El pensar lógico. San Juan: Universidad de Puerto Rico. 1965. Págs. 321.

LUHMANN, N. Funktionen und folgen formaler organization. Citado por: DE GIORGI, Raffaele. Ciencia del derecho y legitimación. México: Universidad Iberoamericana. 1998. Pág. 290. ISBN. 968-859-340-0

MIDÓN, Marcelo Sebastián. Derecho probatorio parte general. Argentina: Ediciones Jurídicas Cuyo. 2007. pg. 368. ISBN: 987-527-136-5.

MIRANDA ALONSO, Tomás. El juego de la argumentación, segunda edición. Madrid, España: Ediciones de la Torre. 2000. Págs. 157.

MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. El espíritu de las leyes Barcelona. Editorial Orbis S.A.1983. Pág.270. ISBN 978-84-7530-573-8.

MORESO I MATEOS, Josep Joan. Lógica, Argumentación e Interpretación en el Derecho. Primera edición en castellano. Editorial digital UOC Publishing. Barcelona, 2006. Pág. 88 y ss. ISBN 978-84-9064-130-9. [En línea]. [Consultado el 18 de mayo de 2016]. Disponible en: <[https://books.google.com.co/books?id=sjnaAwAAQBAJ&pg=PT61&lpg=PT61&dq=\(1\)%09Si+un+matrimonio+m+se+celebra+por+error+en+la+identidad+de+la+persona,+m+entonces+es+nulo&source=bl&ots=eT8qtjn73M&sig=cDH0VT6qGi4zrDVIM9P2tnkAsFc&hl=es-419&sa=X&ved=0ahUKEwjSr5mxqeTMAhVFbR4KHS8IDQsQ6AEIHDA#v=onepage&q=\(1\)%09Si%20un%20matrimonio%20m%20se%20celebra%20por%20error%20en%20la%20identidad%20de%20la%20persona%2C%20m%20entonces%20es%20nulo&f=false](https://books.google.com.co/books?id=sjnaAwAAQBAJ&pg=PT61&lpg=PT61&dq=(1)%09Si+un+matrimonio+m+se+celebra+por+error+en+la+identidad+de+la+persona,+m+entonces+es+nulo&source=bl&ots=eT8qtjn73M&sig=cDH0VT6qGi4zrDVIM9P2tnkAsFc&hl=es-419&sa=X&ved=0ahUKEwjSr5mxqeTMAhVFbR4KHS8IDQsQ6AEIHDA#v=onepage&q=(1)%09Si%20un%20matrimonio%20m%20se%20celebra%20por%20error%20en%20la%20identidad%20de%20la%20persona%2C%20m%20entonces%20es%20nulo&f=false)>

NIEVA FENOLL, Jordi. La valoración de la prueba. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. 2010. Pág.374. ISBN 9788497687577.

PEÑA AYAZO, Jairo Iván. Prueba Judicial Análisis y Valoración. Primera edición. Bogotá D.C. Universidad Nacional de Colombia. Unibiblos. Consejo Superior de la Judicatura, 2008. Págs. 325. ISBN: 978-958-8331-15-7. [En línea]. [Consultado el 18 de mayo de 2016]. Disponible en: <<http://www.ejrlb.com/biblioteca2011/content/pdf/a6/13.pdf>>

PERELMAN, Chaïm. El Imperio Retórico. Retórica y Argumentación. Tr. por Adolfo León Gómez Giraldo. Editorial Norma, 1997. Págs. 213 ISBN 958-04-3325-5.

RAE. Diccionario de la lengua española, Vigésima segunda edición. Disponible en línea en:
[<http://buscon.rae.es/drae/SrvltObtenerHtml?LEMA=argumento&SUPIND=0&CAR EXT=10000&NEDIC=No>]

Real Academia de la Lengua Española RAE [base de datos en línea] vigésimo segunda actualización [consultado 23 de diciembre de 2008. 19:00 horas]. Disponible en:
http://buscon.rae.es/drae/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=%3Cvademecum

RAE [en línea] vigésimo segunda actualización [consultado 3 de junio de 2008]. Disponible en:
<http://buscon.rae.es/drae/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=NIVEL1/buscon/AUTORIDAD2.HTM>

RAE [en línea] vigésimo segunda actualización [consultado 3 de junio de 2008]. Disponible en:
http://buscon.rae.es/drae/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=falacia

RAE [base de datos en línea] vigésimo segunda actualización [consultado 5 de junio de 2008]. Disponible en: <<http://www.rae.es/rae.html>>.

RAE [base de datos en línea] vigésimo segunda actualización [consultado 5 de junio de 2008]. Disponible en: <<http://www.rae.es/rae.html>>.

REALE, Roberto. H. Director- Politólogo (Buenos Aires- Argentina). Ciudad Política. 2004. [En línea]. [Consultado el 23 de noviembre de 2008. 18:00 horas].

Disponible

en:

<<http://www.ciudadpolitica.com/modules/wordbook/entry.php?entryID=3>>

RODRÍGUEZ BOENTE, Sonia Esperanza. La justificación de las decisiones judiciales. El artículo 120.3 de la Constitución española. Galicia: universidad Santiago de Compostela. 2003. págs. 277-274. ISBN. 978-84-9750-070-8

SARLO, Oscar, Tomando la argumentación jurídica en serio para una revisión de la teoría, la enseñanza y la práctica del derecho. Editor y compilador Ricardo Usuga Gil. Interpretar y argumentar. Nuevas perspectivas para el Derecho. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. 2004. Pág. 146-147,149.

SENTÍS MELENDO, Santiago. La prueba: Los Grandes Temas del Derecho Probatorio. Buenos Aires: Valletta Ediciones. 1990. Págs. 240 y ss.

Universidad de San Marcos. Programa Académico Profesional de Derecho. [En línea]. [Consultado el 17 de Mayo de 2010]. Disponible en: <http://www.unmsm.edu.pe/derecho/ldocus/syllabus_1_2009.pdf>; <http://www.unmsm.edu.pe/derecho/ldocus/syllabus_2_2009.pdf>

VAN DIJK, Teun. La Ciencia del texto. Un enfoque interdisciplinario. Paidós, 1996 [el original está prologado en 1978-79]. Citado por: GÓMEZ, Adolfo León. Tres Aproximaciones a la teoría de la argumentación de Perelman-Olbrechts, Revista Lenguaje Nº 28. Colombia: Universidad del Valle. 2001. Pág.9.

VEGA REÑÓN, Luis. Si de Argumentar se Trata. Madrid: Editorial Montesinos. 2003. Págs. 23-31. ISBN: 8495776669.

WESTON, Anthony. Las Reglas de la Argumentación, 7ª ED., Barcelona. Editorial Ariel S.A. 2002. Pág. 13-31, 55-148.

RAE. Racional. [En línea]. [Consultado el 29 de enero de 2018, 10:15 horas].
Disponible en: <<http://dle.rae.es/?id=V0KIRrS>>

www.ciudadpolitica.com

www.notinet.com.co

www.secretariasenado.gov.co

www.solucionesnetquest.com

www.unmsm.edu.pe

GLOSARIO

Arbitrio: *“Facultad que tiene el hombre de adoptar una resolución con preferencia a otra. Voluntad no gobernada por la razón, sino por el apetito o capricho. Derecho: Facultad que la ley deja a los jueces o autoridades para la apreciación de circunstancias o para la moderación de sus decisiones”*.¹⁵⁹

Autos: *“Forma que ha de adoptar la resolución judicial cuando decida aspectos de trámite, recurso contra providencias, cuestiones incidentales, presupuestos procesales, nulidad de procedimiento”*¹⁶⁰.

Audiencia: *“Acto por intermedio del cual una autoridad administrativa o judicial, en función de juzgar; oye a las partes o recibe las pruebas”*¹⁶¹.

Captura: *“Acto material de aprender a una persona para llevarla ante las autoridades componentes, según lo dispuesto por la ley”*¹⁶².

Conflicto: Contradicción existente entre dos o más partes por diferentes causas.

Contexto: *“Entorno lingüístico del cual depende el sentido y el valor de una palabra, frase o fragmento considerados. Entorno físico o de situación, ya sea político, histórico, cultural o de cualquier otra índole, en el cual se considera un hecho”*¹⁶³.

¹⁵⁹ RAE [base de datos en línea] vigésimo segunda actualización [consultado 5 de junio de 2008]. Disponible en: <<http://www.rae.es/rae.html>>.

¹⁶⁰ Diccionario Jurídico [en línea]. [consultado 3 de junio de 2008]. Disponible en: <<http://www.notinet.com.co/serverfiles/servicios/archivos/dicjuridico/A.htm>>.

¹⁶¹ Diccionario Jurídico [en línea]. [consultado 3 de junio de 2008]. Disponible en: <<http://www.notinet.com.co/serverfiles/servicios/archivos/dicjuridico/A.htm>>.

¹⁶² Diccionario Jurídico [en línea]. [consultado 5 de junio de 2008]. Disponible en: <<http://www.notinet.com.co/serverfiles/servicios/archivos/dicjuridico/C.htm>>.

¹⁶³ RAE [base de datos en línea] vigésimo segunda actualización [consultado 5 de junio de 2008]. Disponible en: <<http://www.rae.es/rae.html>>.

Debido proceso: Garantía constitucional del derecho de toda persona a ser oída públicamente y con justicia, en condiciones de plena igualdad, por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de toda acusación en materia penal.

Todo procesado, en consecuencia, tiene derecho:

1. A que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.
2. A ser asistido por traductor o intérprete, si no habla o entiende la lengua del juez o tribunal.
3. A ser informado previamente, mediante comunicación detallada, de la acusación que contra él se formula.
4. A que se le concedan el tiempo y los medios adecuados para preparar su defensa.
5. A defenderse personalmente, o a ser asistido por un defensor de su elección con el cual pueda comunicarse libre y privadamente.
6. A ser asistido por un defensor de oficio.
7. A servirse de testigos o peritos y a interrogarlos.
8. A no ser obligado a declarar contra sí mismo.
9. A recurrir el fallo ante autoridad judicial de mayor jerarquía.

10. A no ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos tras hallarse absuelto por fallo en firme”¹⁶⁴.

Defensa: *Derecho.*” Razón o motivo que se alega en juicio para contradecir o desvirtuar la pretensión del demandante”¹⁶⁵.

Derecho: “Potestad de hacer o exigir cuanto la ley o la autoridad establece a nuestro favor, o lo permitido por el dueño de una cosa. Consecuencias naturales derivadas del estado de una persona, o relaciones con otros sujetos jurídicos. Acción sobre una persona o cosa. Conjunto de leyes. Colección de principios, preceptos y reglas a que están sometidos todos los hombres en cualquier sociedad civil, para vivir conforme a justicia y paz; ya cuya observancia pueden ser compelidos por la fuerza. Exención, franquicia. Privilegio, prerrogativa”¹⁶⁶.

Flagrancia: “Cualidad de flagrante”¹⁶⁷.

Flagrante: “adj. Que se está ejecutando actualmente. loc. adv. En el mismo momento de estarse cometiendo un delito, sin que el autor haya podido huir”¹⁶⁸.

Intersubjetivo: “Que sucede en la comunicación intelectual o afectiva entre dos o más sujetos”¹⁶⁹.

Motivar: Plasmar el fundamento lógico racional de la argumentación expuesta por los litigantes en las conclusiones y por los jueces en los autos y las sentencias. La falta de motivos o la contradicción entre ellos constituye un caso de recurso.

¹⁶⁴ Diccionario Jurídico [en línea]. [consultado 5 de junio de 2008]. Disponible en: <<http://www.notinet.com.co/serverfiles/servicios/archivos/dicjuridico/D.htm>>

¹⁶⁵ RAE, Op Cit.

¹⁶⁶ Diccionario Jurídico, Op Cit.

¹⁶⁷ Íbid.

¹⁶⁸ Íbid.

¹⁶⁹ Íbid.

Operador Jurídico: Juez, quien administra justicia.

Providencias: En Derecho procesal es la resolución judicial de un asunto dentro de un proceso, tiene dos categorías, autos y sentencias.

Sentencias: *“Providencia, que en si es una resolución judicial tomada por un tribunal de instancia, una Corte en apelación o en casación, igualmente recibe esta denominación los de arbitraje. También fallos que estas entidades emiten”*¹⁷⁰

Servidor Público: Persona que trabaja para el Estado, porque son miembros de las corporaciones públicas, empleados públicos o trabajadores oficiales del Estado.

Sociocultural: *“Perteneiente o relativo al estado cultural de una sociedad o grupo social”*¹⁷¹

¹⁷⁰ Íbid.

¹⁷¹ RAE, Op Cit