

FISIOLOGÍA Y ALGUNAS PATOLOGÍAS DE LA SENTENCIA PENAL

Perfecto ANDRÉS IBÁÑEZ*

I. LA SENTENCIA PENAL: APUNTE DE CARACTERIZACIÓN

La sentencia es un acto preceptivo del juez que, en el caso de la penal, en el modelo constitucional, pone fin a un proceso contradictorio dirigido a determinar si un hecho previsto en la ley como delito ha sido cometido realmente, por quién y en qué circunstancias, para adjudicar, en caso, positivo, a esa conducta, en su autor, las consecuencias previstas en aquella.

Se trata, pues, del acto de una instancia de poder del estado, que goza de una primera particularidad esencial, y es que tiene una finalidad de carácter cognoscitivo, que a la vez le dota de fundamento y de legitimación. En efecto, pues en el punto de partida del curso procesal que —de haber base fáctica y legal para ello— cerrará la sentencia, se sitúa un hecho incierto, cuya existencia, cabe que acontecida, obviamente, en un momento pasado, habría que *comprobar*.

Suele hablarse de «hecho» pero, en realidad, el dato que pone en marcha el proceso penal es más bien *un resultado*, que interpela al derecho, por sugerir como antecedente causal una acción humana que podría ser penalmente relevante.

La perspectiva que acaba de sugerirse mira a una dimensión del proceso penal (y, consecuentemente, de la sentencia) ciertamente importante que es, por así decir, de método o epistémica¹; muy descuidada, si no abandonada, por la dogmática procesal². Y, por ello, tradicionalmente ausente de la formación de los juristas y, paradójicamente, aún hoy, en buena medida, también de los jueces.

* Magistrado emérito de la Sala Segunda del Tribunal Supremo Español.

¹ Sobre este asunto he discurrido con cierto detalle a Andrés Ibáñez, Perfecto, *Tercero en discordia. Jurisdicción y juez del estado constitucional*, Madrid, Trotta, 2015, p. 229.

² Una prueba fácil, bien demostrativa de la veracidad de esta afirmación: búsquense asuntos tan relevantes como la valoración de la prueba y la decisión, en cualquier manual o tratado al uso de Derecho Procesal.

Esta circunstancia tuvo un autorizado *denunciante* en Carnelutti, al que se debe esta lúcida y movilizadora observación: «Desde que se formó una ciencia procesal digna de ese nombre, casi no se ha hablado del juicio; lo que ocupa a los estudiosos no es el juicio sino el proceso»³. Dicho de otro modo, en la aproximación a la materia de que se trata, ha prevalecido de forma ciertamente excluyente el interés por este último en su perspectiva jurídica, como concatenación de actos formales, *de trámites*, en claro perjuicio de la consideración del mismo como instrumento gnoseológico, de adquisición de conocimiento. Una dimensión esta que, de no ser debidamente atendida, hará del procesal un puro ritual de castigo⁴.

La idea a la que apunto no es nueva. Al contrario, pues está muy presente en la obra de caracterizados exponentes del pensamiento ilustrado⁵. Y también —aunque solo implícita— en el imaginario del legislador liberal que, al menos idealmente, concibió la instrucción como una fase en la que deberían recogerse y catalogarse, con rigor notarial, todos los que, luego, pudieran ser fuentes o datos de conocimiento relevantes que, llevados al juicio oral, pudiesen ser utilizados para dotar de fundamento empírico a la decisión⁶. Digo idealmente, por eso de que, Cordero está en lo cierto, «los

³ «Esto quiere decir —continúa el mismo autor— que han estudiado bastante más el mecanismo que el dinamismo del proceso; han desmontado la máquina pieza a pieza con grandísima atención y han hecho descripciones muy meritorias; pero se han preocupado bastante poco de la fuerza que la hace mover» (Carnelutti, Francesco, *Diritto e processo*, Nápoles, Morano, 1958, pp. 58-59, por donde cito. Hay traducción española, de Sentís Melendo, Santiago, *Derecho y proceso*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1971).

⁴ Es lo que sugiere una tendencia, nada infrecuente, a sustituir el expresivo *nomen* «Ley de Enjuiciamiento Criminal» por el (horrible) de *Ley de ritos*, en el que es como si la aludida dimensión esencial, constituida por *el juicio* (o sea, por una secuencia de actos dirigidos a la obtención de un conocimiento de calidad, con garantías), se disolviera en una secuencia de actos litúrgicos, cada uno de ellos, una suerte de fin en sí mismo.

⁵ Aunque no solo, es, por antonomasia, el caso de Cesare Beccaria, que propugnó un proceso «informativo», gestionado por un juez «investigador indiferente de la verdad» (Beccaria, Cesare, *De los delitos y de las penas*, Madrid, Trotta, 2011, pp. 175 y 177).

⁶ Ciertamente que en la práctica posibilitada por este modelo el juicio oral contaba más bien poco a los efectos de la decisión; pero esto no priva de valor al propósito de dotar a esta de un completo soporte de datos.

opuestos no se dejan conciliar»⁷; y sabido es que en la experiencia procesal de esa matriz el juicio contradictorio careció sensiblemente de relevancia, ante la prevalencia de la actividad investigadora del juez, conducida en régimen de rigurosa unilateralidad.

Este déficit, esencial desde el punto de vista epistémico, habría sido tendencialmente subsanado en la vigente disciplina del proceso, por la importancia conferida al juicio oral como momento *de adquisición* de la prueba, al que —*ideal-constitucionalmente*— ninguna afirmación debería llegar sino como hipótesis a evaluar en su calidad explicativa, nada como probado⁸. Y también con la introducción del constitucional deber de motivar las resoluciones.

La incorporación de la dimensión epistémica a la cultura constitucional del proceso tiene dos efectos de imprescindible consideración. El primero, relativo a la dinámica del juicio como instrumento cognoscitivo, se concreta en la necesidad de distinguir la regularidad formal de los actos de obtención de elementos de juicio, de la calidad convictiva de estos. Un ejemplo: el art. 730 de la española Ley de Enjuiciamiento Criminal autoriza la lectura de declaraciones de imposible reproducción, que, en consecuencia y en los casos previstos, será una práctica *jurídicamente* inobjetable. Pero, desde ese segundo punto de vista, ¿lo sabido mediante una lectura, tendrá el mismo valor probatorio que lo obtenido con contradicción real y actual? A juzgar por algunas, frecuentes afirmaciones jurisprudenciales, diríase que sí. Pero lo cierto es que, lo expresa muy bien Platón a través Sócrates, en el *Fedro*: las palabras escritas, aunque parezcan vivas, «si se les pregunta algo responden con el más altivo de los silencios»⁹. O sea, una *factia con-*

⁷ Cordero, Franco, “Linee di un processo accusatorio”, *Criteri direttivi per una riforma del processo penale*, Milán, Giuffrè, 1965, p. 62.

⁸ Lamentablemente, no es así, debido a que la ideología del sistema mixto o acusatorio formal sigue contando con fuerte presencia en la cultura de jueces y fiscales, lo que se traduce en una también fuerte tendencia a valorizar las actuaciones de la fase de investigación. Por otra parte, es bien conocida, y no solo en nuestro país, la proclividad de legislador a sucumbir a los *encantos*, nada discretos, de la *justicia* negociada, «a la americana», supuestos en los que, lo privilegiado, puede no ser ya ni siquiera aquella fase procesal, sino, pura y simplemente, el atestado policial.

⁹ Platón, “Fedro”, trad. de Lledó, E., *Diálogos*, Madrid, Gredos, 2010, p. 835.

tradictio nunca es lo mismo que una efectiva contradicción. Por decirlo de otro modo, la introducción de aquella perspectiva (epistémica) reclama del juez-jurista la actitud propia del operador racional en la utilización de los recursos cognoscitivos adecuados para la obtención de un conocimiento empírico de calidad sobre el objeto de la causa. Esta exigencia encuentra, a veces, obstáculos en reminiscencias, no necesariamente conscientes, del régimen de prueba legal y también en cierta subcultura del sistema mixto, no del todo superada; lo que hace que prevalezca unilateral e incondicionadamente el jurista.

El segundo efecto de la opción aludida tiene que ver con la forma, mejor, el *modo de ser* de la sentencia, en la que ahora deberá tener presencia explícita esa *otra* dimensión de la actividad jurisdiccional, imprescindible para *decir* correctamente *el derecho*, esto es, en la forma reclamada por las particularidades del supuesto concreto. Ya que, como bien dice Ferrajoli: *veritas non auctoritas facit iudicium*¹⁰.

En la cultura decimonónica de la jurisdicción reinó el principio de libre convicción, *pero* interpretada esta como «convicción autocrática» en el sentido de Carrara¹¹. En tal planteamiento, el juez, por razón de carisma (pues resulta difícil imaginar otra), decidía en *conciencia íntima*, es decir, como por iluminación¹². Así, la experiencia jurisdiccional guardaría alguna relación de analogía con la del místico: en ella, el juzgador resultaría como *penetrado* o *investido* de la justa *ratio decidendi*. En este contexto, ha escrito Michele Taruffo, «la libertad de convicción [así entendida] resulta entonces sinónima de discrecionalidad incontrolada, y la falta de criterios racionales abre el

¹⁰ Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, 10ª ed., trad. cast. de Andrés Ibáñez, Perfecto, et al., Madrid, Trotta, 2011, p.168.

¹¹ Carrara, Francesco, *Programa de derecho criminal*, trad. de Ortega Torres, J. J. y Guerrero Leconte, J., Bogotá, Temis, 1976, t. II, p. 233.

¹² «La sentencia ha de basarse en un estado de conciencia [... y] no hay por qué razonar y sería procesalmente incorrecto hacerlo sobre qué elementos de juicio han contribuido a formar la convicción del sentenciador», se leía en lo que, en la época, muy bien podría considerarse una *summa* autorizada del saber procesal al uso (Sáez Jiménez, Jesús y López Fernández de Gamboa, Epifanio, *Compendio de derecho procesal civil y penal*, Madrid, Santillana, 1968, ts. IV/II, p. 1287). En el contexto, «conciencia» no guarda relación con conocimiento, sino que remite más bien a conciencia o recta intención moral, al margen de la calidad del razonamiento.

camino al subjetivismo de la intuición irracional como instrumento para la formación del juicio de hecho. En consecuencia, la valoración de las pruebas es sustraída al dominio de cualquier racionalidad lógica, científica o de sentido común, y se sitúa en un espacio ideal en el que el único criterio de juicio es la falta de criterios»¹³.

Por eso, es necesario salir al paso de afirmaciones como las que atribuyen un carácter *psicológico* a la certeza y al curso de adquisición de la que lleva a la sentencia. Hay algún caso extremo, incluso pintoresco, en el que se habla del «“estado anímico” de certeza, como factor psicológico escondido en lo más profundo de la mente humana»¹⁴; pero en otras muchísimo más recientes, con mayor discreción en los términos, late idéntico recusable criterio. De este modo se sugiere o se parte de la idea de que la convicción es alguna suerte de arcano, *un algo* misterioso que *le pasaría* al juez¹⁵; y no el fruto de un curso intelectual racionalmente controlado y argumentado, que se articula en diversos estados de conocimiento, a partir de datos perfectamente identificables.

Es a lo que se debe el dato de que, en los textos legales de esa época — como ocurre con la citada Ley de Enjuiciamiento Criminal (de 1882)— el proceso de elaboración de los hechos probados no tenga en la sentencia más espacio que el dedicado a su enunciación apodíctica; y, consecuentemente, no se conciba otra clase de fundamentación de la decisión que la «de derecho». No sin cierta coherencia, porque: ¿cómo fundar la conclusión probatoria basada en impresiones, sentimientos¹⁶ o corazonadas, de no ser mediante un *porque sí*¹⁷?

¹³ Taruffo, Michele, *La prueba de los hechos*, trad. cast. de Ferrer Beltrán, J., Madrid, Trotta, 2002, p. 398.

¹⁴ Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal supremo de 27 de noviembre de 1991.

¹⁵ Y ¿quién no ha visto en alguna sentencia (no necesariamente antigua) al autor o autores hablando «[d]el *trance* de decidir»? (cursiva añadida).

¹⁶ A «la decisión que [el juzgador] “siente” justa», se refirió Carlos Entrena Klett, conocido magistrado (en Entrena Klett, Carlos, *La equidad y el arte de juzgar*, Pamplona, Aranzadi, 1979, p. 85).

¹⁷ Véase este modo de operar en las sentencias de dos audiencias provinciales, dictadas en algún momento del decenio en curso. En la primera se lee: «pues bien, sin el menor género de dudas, otorgamos plena credibilidad a los testimonios de los dos

Se trata de un planteamiento de fondo estrechamente vinculado a un modo de entender la inmediatez¹⁸ —que goza, aún hoy, de tan notable como increíble vigencia— que atribuye al juzgador la incuestionable capacidad¹⁹ de discernir sobre la veracidad de «lo oído» (al imputado o al testigo) a partir de la *lectura* de «lo visto». Es decir, de su lenguaje gestual. De aquí se ha seguido, como conclusión, la consideración de esas pruebas personales como «directas»²⁰, porque pondrían (se ha dicho expresamente) a aquel

funcionarios de policía que protagonizan las actuaciones». Y la segunda dice «del testimonio de la víctima [... que es] convincente, con expresiones y descripciones que otorgan validez y credibilidad al testimonio de la declarante. Por ello el tribunal da plena credibilidad y valor probatorio a la declaración inculminatoria»

¹⁸ Al respecto, remito a mí, Andrés Ibáñez, Perfecto, “Sobre el valor de la inmediatez (una aproximación crítica)”, en *Jueces para la Democracia. Información y debate*, 2003, n.º 46. También me he ocupado del asunto Andrés Ibáñez, Perfecto, *Tercero...*, *cit.*, p. 272; Andrés Ibáñez, Perfecto, “Sobre los altos tribunales y la ‘mística’ de la inmediatez” en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Juan M^o Terradillos Basoco*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018, p. 1481. Cfr. Asimismo, Jorge Barreiro, Alberto, “Segunda instancia penal: recursos frente a sentencias absolutorias. (Límites de la revisión de la valoración de la prueba en apelación y en casación) (I)” *Jueces para la Democracia. Información y debate*, 2013, no. 77, p. 80; Jorge Barreiro, Alberto, “Segunda instancia penal: recursos frente a sentencias absolutorias. (Límites de la revisión de la valoración de la prueba en apelación y en casación) (II)”, *Jueces para la Democracia. Información y debate*, 2013, no. 78, p. 92.

¹⁹ Capacidad de «percepción «sensorial» —sigue diciéndose, aún hoy, en la jurisprudencia— que, por su carácter, eximiría de la realización de un esfuerzo de elaboración racional o argumentativa posterior; sin embargo, necesario cuando se trate de otra clase de pruebas (no «directas»). Esto, cuando ya —en el siglo XVI— Michel de Montaigne tenía claro que no es ningún (*sexto*) sentido, sino «el entendimiento el que ve y oye» (de Montaigne, Michel, *Ensayos*, eds. Picazo, M. D. y Montojo, A., Madrid, Cátedra, 1985, t. I, cap. XXVI, p. 205).

²⁰ Una consecuencia de este planteamiento es la consideración de la que en él se llama prueba indiciaria como un recurso de menor categoría, al que se acude porque no habría otro remedio. Al respecto, me parece la mar de expresivo el modo de *razonar* en una sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de hace solo unos años: «si la destrucción de la presunción de inocencia se obtuviera solo por la valoración de medios de prueba directos, quedarían impunes muchas conductas que no han podido ser objeto en el plenario de una probanza de cargo directa» y «se llevarían al extremo las garantías del imputado en detrimento del derecho que también tiene el estado de perseguir a los presuntos delincuentes». Obsérvese lo impropio del recurso a un *argumento* defensivo en el (mal) tratamiento de una cuestión de carácter cognoscitivo. Cuando resulta que ya Mario Pagano, el extraordinario procesalista napolitano, cargado de razón, en el siglo XVIII, hizo ver que «cualquier prueba es siempre indiciaria» (Pagano, Mario, *Principios del Código Penal*, trad. cast. de Zaffaroni, E. R., Buenos Aires, Hammurabi, 2002, p. 98).

en contacto directo *con los hechos*. Por eso, la convicción judicial adquirida de este modo no debería justificarse —pues ¿cómo hacerlo?— y, por ello, tampoco sería susceptible de impugnación. A este respecto, se ha hablado, y se habla, de la intangible «soberanía del juzgador de instancia»²¹. Todo un puro disparate, difícil de evaluar en sus negativas consecuencias, que ha presidido durante más de un siglo la administración de la justicia penal. Y que todavía se mantiene, desde luego, como ideología de fondo, pero, con no escasa frecuencia, también expresamente, a pesar de las poderosísimas razones críticas aportadas por la psicología del testimonio y de la memoria, con incuestionable base experimental²².

II. SOBRE EL DESARROLLO DEL CONSTITUCIONAL DEBER DE MOTIVAR

La atribución de rango constitucional²³ al deber de motivar expresa bastante más que la asunción normativa de una simple nueva exigencia técnica. En realidad, implica todo un cambio de paradigma, la opción por un distinto modelo de juez y de enjuiciamiento. Creo que, sin exagerar, podría hablarse del paso de una justicia *oracular* o «del cadí» a otra presidida por la racionalidad y la vocación de fundar la aplicación del derecho en una verdad digna de este nombre. No la falaz, por inexistente, «Verdad material» (con mayúscula) del proceso inquisitivo; esa suerte de ídolo ávido de sacrificios humanos, *legitimadora* de la tortura como instrumento procesal y de la negación de todos los derechos y garantías hoy fundamentales; sino una verdad *probable*. La única viable cuando se trata de la obtención de

²¹ Paradójicamente, cuando en la mejor cultura política es un valor entendido que la vieja *potestas superiorem non recognoscens* ha dejado de ser un atributo del moderno estado constitucional, sometido al derecho.

²² Véase, al respecto, Mazzoni, Giuliana, *¿Se puede creer a un testigo? El testimonio y las trampas de la memoria*, trad. cast. de Revuelta, J. M., Madrid, Trotta, 2010, y; Mazzoni, Giuliana, *Psicología del testimonio*, trad. cast. de Moreno, A., Madrid, Trotta, 2019. También, Diges Junco, Margarita, *Testigos, sospechosos y recuerdos falsos*, Madrid, Trotta, 2016.

²³ Para un detallado examen del proceso que lleva a este resultado en la legislación española, cfr. Rodríguez Boente, Sonia Esperanza, *La justificación de las decisiones judiciales*, Santiago de Compostela, Universidad de Santiago de Compostela, 2003, p. 2000.

saber empírico, que solo tiene una vía de acceso, la bien acreditada del método hipotético deductivo²⁴, que es la idónea cuando se trata de *reconstruir* un hecho afirmado, que podría haber o no sucedido, haciéndolo a partir vestigios materiales y trazas de memoria en los eventuales testigos. *Reconstrucción*, porque el hecho, aunque hubiera tenido en algún momento realidad práctica, habría dejado de tenerla, por tanto, no estaría en ningún lugar y, así, no será susceptible de constatación y tampoco de recreación en régimen de laboratorio.

A tenor de estas consideraciones, parece razonable afirmar que la configuración de la sentencia deberá responder a los rasgos estructurales de la actividad de la que ella misma es resultado.

En este punto, hay que decir que la sentencia, vehículo de una decisión que cierra el tratamiento de una cuestión conflictiva, con el fin de resolverla, en cuanto texto, dicho con palabras de Maier: «habrá de bast[arse] a sí misma»²⁵. Esto es, resultar lo bastante accesible al o a los destinatarios y, en general, al eventual lector ajeno a la causa.

²⁴ En el proceso de *comprobación* de los hechos, se trata de trabajar con hipótesis, que es el medio idóneo para obtener conocimiento empírico. En este sentido, el modo de operar en el proceso penal no difiere —más que en ciertas peculiaridades determinadas por el marco— del seguido en los medios del saber científico. Así, trasladando estas consideraciones al tópico escenario del crimen, el investigador policial y judicial entrará en *interlocución* con él, con los elementos, rastros, trazas, que la acción criminal haya podido dejar en ese espacio. Con los datos obtenidos de este modo, formará una primera hipótesis de trabajo (intento de explicación), de la que tratará de deducir algunas consecuencias. Si estas encuentran respaldo en las aportaciones fruto de esa primera observación, significará que la hipótesis *funciona*, o sea, explica. Y es como si iluminase la escena. En tal caso, siendo útil, deberá mantenerse, procurando enriquecerla con nuevos datos, en el curso de la investigación. En este curso, lo normal es que la hipótesis, progresivamente, adquiera mayor complejidad, de manera que, para hacerla más manejable, será imprescindible fraccionarla en subhipótesis, de modo que cada una de estas tenga por objeto una o alguna de las distintas facetas del *thema probandum*. La hipótesis central, definitivamente elaborada en todos sus elementos integrantes, si, además de ser internamente coherente, es plausible, da razonablemente cuenta de lo que pudiera haber sucedido, y goza de suficiente soporte probatorio, se convertirá en acusación. Esta será trasladada al ámbito del enjuiciamiento, para ser debatida y confrontada con las demás que eventualmente concurren. *Trasladada*, lo que implica cambio de sede y de operadores, puesto que las hipótesis no se autoafirman. Por eso la ineptitud, que antes de ser procesal tiene una raíz científica, del juez que instruye y juzga.

²⁵ Maier, Julio B. J., *Derecho procesal penal I. Fundamentos*, 2ª edición, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1996, p. 871.

Pues bien, para ello será preciso que el juego del principio de contradicción, tan esencial en la dinámica del proceso, tenga también expresión suficiente en la sentencia-documento. Es decir, que esta se haga eco fiel, en alguno o algunos de sus campos, del modo en que se hubiera producido la confrontación de las posiciones parciales en materia probatoria, que es en lo que la sentencia tradicional y, en cierta variable medida, también la actual, suele acusar un déficit de transparencia.

Siendo así, deberá existir un momento, un espacio, dedicado a dotar de expresión al cuadro probatorio, mediante la esquemática (pero suficiente) plasmación, con la máxima objetividad y claridad, de lo aportado por cada fuente de prueba. No se trata, obviamente, de una traslación mecánica de todo lo recogido en el soporte de la documentación del acto, sino de una presentación analítica, fiel e intelectualmente honesta, de lo esencial de los elementos acopiados, esto es, del material disponible a los efectos de la decisión. Por tanto, de lo relevante para ella, así, tanto lo producido en la vista como lo procedente de algún momento anterior, que legalmente pueda ser objeto de consideración.

Será, por tanto, una exposición *estática*, de los resultados de prueba obtenidos a partir de las distintas fuentes examinadas. Una especie de inventario o catalogación de los *mimbres*, antes de operar con ellos²⁶.

En un segundo momento, ese material básico, suficientemente identificado en la totalidad de sus componentes esenciales, tendrá que ser objeto de elaboración en sentido propio, para determinar el posible rendimiento, todavía individual, de cada medio probatorio. Esto, antes de entrar en una apreciación de síntesis, mediante la dinámica consistente en poner en relación los diversos elementos de juicio integrantes del cuadro probatorio, a través del cruce de la información que contengan. De *toda* la información, dejando constancia no solo de la valorada como útil a los efectos de la decisión, según el sentido de esta, sino también de los descartes y de su porqué.

²⁶ Es obvio que la especie de neutralidad valorativa que aquí se reclama para este momento, es solo una cuestión de método, ya que será inevitable que el juzgador, durante el desarrollo de la actividad probatoria, haya ido *formando juicio* sobre el posible valor acreditativo de cada una de las distintas aportaciones singulares. Ahora bien, a los fines de la dinámica de la motivación y para dotar de la mayor (tendencial) objetividad al tratamiento de ese material, resultará extremadamente útil una aproximación como *desde fuera*, que es la que aquí se postula.

Visto así, el *modus operandi* que se propone, podría parecer dotado de una excesiva y, tal vez, innecesaria complejidad. Pero no hay tal. En efecto, el correcto modo de decidir exige de quien lo protagoniza, primero, un preciso conocimiento de todos los elementos relevantes para la decisión. Y después (ya se ha dicho, en un momento más lógico que cronológico) la atribución o negación de valor a cada uno de aquellos²⁷, individualmente considerados, y en su interrelación. Así, en la exposición precedente, lo que hay es una descomposición del proceso intelectual obligado en el tratamiento de la *quaestio facti*. Un proceso cognoscitivo que el juzgador debe *pilotar*, con conciencia de que lo hace y de cómo y por qué lo hace. De este modo, lo requerido es la verbalización, la expresión textual del mismo, con fines de explicación y de justificación. Pero no solo, porque ese esfuerzo, dirigido en términos de motivación, a los interesados en el proceso y, en general, a todo lector del texto, honestamente asumido por el juez como deber, en una perspectiva *ex ante*, le servirá también a él para cuidar el rigor del discurso probatorio. Para mantenerlo siempre dentro de lo motivable, de modo que no se decida lo que no se podrá justificar, y para que *no se cuelen* en él impresiones o certezas subjetivas, de cuya razón de ser resultaría imposible dar cuenta.

De la sentencia, desde Beccaria²⁸, viene diciéndose que debería responder al modelo del silogismo. Y es cierto, pero solo en un sentido, a saber, cuando esto se predica de la sentencia-documento, esto es, en su estática, o sea, una vez redactada, que es cuando se podrá ver si mantiene la necesaria coherencia entre sus premisas y de estas con el fallo. Así, el criterio presta atención a la lógica interna de la resolución, pero nada dice de la formación de las premisas.

²⁷ Tal atribución se producirá conforme a criterios que son los que se conoce como máximas de experiencia. Estas, ya se sabe, son en extremo diversas y de muy desigual valor; pues van, desde las leyes de la lógica y de la ciencia, a las pautas del saber común convencional. Por eso, habrá casos en los que el uso de la pertinente al caso no plantee ningún problema, pero otros en los que exija también un esfuerzo de justificación expresa.

²⁸ «En todo delito el juez debe hacer un silogismo perfecto» (Beccaria, Cesare, *op. cit.*, p. 121).

Por eso, me parece más útil, y más productivo en el terreno del método el criterio de Ferrajoli²⁹ en la materia, porque da cuenta, también, del proceso de formación de las premisas.

Ferrajoli distingue, en la elaboración de las sentencias, tres inferencias: inductiva, deductiva y lo que llama un silogismo práctico.

En la *inferencia inductiva*, todo discurre en el plano fáctico. Las premisas son los resultados de prueba, es decir, los distintos datos probatorios. La conclusión está formada por los hechos probados, y se concretará (de ser condenatoria) en una afirmación del género Fulano *ha matado* a Mengano.

En la *inferencia deductiva* convergen dos planos: de hecho, uno, y normativo el otro. Aquí las premisas son, de una parte, la afirmación (fáctica) conclusiva de la inferencia anterior: Fulano ha matado a Mengano; y de otra el precepto legal aplicable. Y la conclusión será de carácter normativo: Fulano *ha cometido un homicidio*.

El silogismo práctico discurre todo él en el plano normativo. Lo son sus premisas: Fulano ha cometido un homicidio; y al delito de homicidio corresponde tal pena. Y lo es la conclusión, en la que se expresará la norma individual para el caso concreto: se condena a Fulano, como autor de un delito de homicidio, a tal pena.

III. ALGUNAS MODALIDADES IMPROPIAS DE MOTIVACIÓN

Suelen distinguirse diversos supuestos, los de las conocidas como motivación implícita, motivación *per relationem* y motivación aparente.

a) La motivación *implícita*, siempre cuestionable, sólo podría operar con respecto a algún tramo o aspecto parcial de la justificación de la decisión. Porque, es claro, si el nudo central de la argumentación que constituye la base de esta carece de expresión suficiente, se daría más bien un supuesto de rigurosa y objetiva falta de motivación.

Foschini apuntó con agudeza el límite entre uno y otro género de situaciones, al señalar que la motivación implícita «no puede consistir en una laguna en el juicio sino sólo en su expresión, en el sentido de que la lectura

²⁹ Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, p. 64.

de la sentencia debe hacer posible conocer, tanto que el juicio ha existido como el argumento sobre que se funda, de modo que el intérprete no tenga que sustituir la lógica del juez por la suya propia»³⁰.

Lo admisible en tema de motivación implícita vendrá determinado por el requerimiento de que la sentencia resulte inteligible, no sólo para las partes, sino también para terceros. Así, podría caber en algún tramo de la argumentación cuando que esto no perjudique la comprensión de la resolución *desde fuera*. Es claro que se trata de una cuestión de grado y eminentemente circunstancial, por lo que habría que estas a las circunstancias del supuesto.

En todo caso, sí es preciso cuestionar un lugar común relativamente frecuente en la jurisprudencia y que se resume en la afirmación de que sólo tratándose de la prueba llamada «indirecta» sería preciso explicitar los pasos o estadios del razonamiento motivador, algo supuestamente innecesario en presencia de prueba «directa» (generalmente, un modo de llamar a la prueba personal). Ocurre, sin embargo, que la tradicional distinción resulta inaceptable, pues el tratamiento de cualquier dato probatorio obliga al uso de algún criterio de inferencia cuya validez no tiene por qué ser obvia, como tampoco lo será la corrección de su uso.

Ello lleva a concluir que en buena técnica sentenciadora *toda motivación debe ser explícita*. O tan explícita como resulte necesario para que un lector extraño a la causa pueda comprender la *ratio decidendi* y formar criterio acerca del fallo. Naturalmente, no se propugna aquí una suerte de motivación *diabólica* que, además de torturadora para el obligado a realizarla, podría resultar en buena medida inútil. Así, si debe darse respuesta a todas las cuestiones planteadas por las partes, no habrá que hacerlo en todos los casos con la misma intensidad. De este modo, cuando se trate de una cuestión secundaria cuya solución dependa estrictamente de la dada a otra principal, podrá ser suficiente con que esta se razone de forma expresa, operando luego por remisión a lo decidido, para entender que aquella ha sido también tratada y respondida.

³⁰ Foschini, Gaetano, *Sistema del diritto processuale penale*, 2ª ed., Milán, Giuffrè, 1968, t. II, p. 547.

b) Hay motivación *por remisión* o *per relationem*, escribe Taruffo, «cuando sobre un punto decidido el juez no elabora una justificación autónoma *ad hoc*, sino que remite a la justificación contenida en otra sentencia»³¹.

El mismo autor distingue dos modalidades posibles de motivación *per relationem*, según que el reenvío se haga a la sentencia objeto de examen por razón de un recurso, o bien a la sentencia o sentencias dictadas en otro u otros asuntos por el mismo tribunal, es decir, mediante la referencia a un precedente³².

El primer tipo de supuestos, que tiene expresión frecuente en la conocida fórmula de confirmar una resolución «por sus propios fundamentos», no resulta admisible si se considera que la pretensión de todo recurrente y el fin institucional de todo recurso es que otro tribunal *juzgue el juicio* que condujo a la sentencia impugnada. De este modo, incluso de entenderse que esta ha sido correcta, habrá que explicar a los recurrentes y demás afectados y potenciales interesados el porqué.

El discutible modo de operar aludido se produce implícitamente con mucha frecuencia en la decisión de recursos en los que se cuestiona el valor dado al fruto de un determinado medio probatorio de carácter personal, mediante la atribución de un valor impropio al criterio del juez de instancia con el argumento de que actuó con inmediatez. Pero ocurre que la inme-

³¹ Taruffo, Michele, *La motivación de la sentencia civil*, trad. cast. de L. Córdova Vianello, Madrid, Trotta-Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (México), 2011, pp. 372-373.

³² Vale la pena aludir aquí a un supuesto relativamente frecuente de motivación *per relationem*. Es el de las resoluciones que autorizan entradas y registros o interceptaciones telefónicas, que con frecuencia limitan su razonamiento casi exclusivamente a la expresión de que se acogen las razones articuladas en apoyo de la solicitud. Lo que no tiene nada que ver con el *estampillado* de un escrito de la policía. Incluso hay sentencias, por todas STS2ª 722/2012, de 2 de octubre, que, como para justificar la mala práctica de la *motivación* por remisión al oficio policial, la presentan como si la única alternativa fuera «copiar y reproducir literalmente lo narrado policialmente en el oficio» incorporado a las «mismas actuaciones donde se dicta la resolución». Cuando lo que reclama la clase de justificación que exige la gravedad de la injerencia, es un análisis matizado de la información aportada y la comprobación de que, en efecto, esta —sobre la que el instructor tiene que acreditar que ha formado criterio— es el resultado de una previa investigación de soporte digna de tal nombre, es decir, dotada del mínimo de seriedad. Lo que el ordenamiento reclama del juez no es un acto de fe sino un razonado ejercicio de desconfianza.

diación, siendo necesaria, no es, sin embargo, suficiente garantía de acierto³³. Así, no basta, por ejemplo, para atribuir racionalidad a un curso inferencial; racionalidad que debería evidenciarse, precisamente, a través de la motivación. La renuncia a esta exigencia hace que la intermediación deje de ser una garantía esencial de carácter instrumental, para convertirse en una suerte de coartada al servicio de un decisionismo judicial intolerable.

La segunda modalidad de motivación por remisión a que se ha aludido, el recurso al precedente, aun problemática, podría resultar aceptable cuando la cuestión discutida fuera eminentemente jurídica. Y solo dentro de ciertos y muy estrictos límites, por la reiterada necesidad de que la sentencia se autoexplique suficientemente de cara incluso a personas que no tendrían por qué estar informadas, no solo del desarrollo puntual del proceso concreto, sino mucho menos aún de la doctrina jurisprudencial, que, además, nunca suele ser tan unívoca ni claramente establecida como para que pueda bastar una remisión genérica a la misma.

Normalmente, fórmulas como la contemplada deben verse con muchas reservas, porque suelen ocultar una vía de escape o alguna forma de eludir un deber que los jueces han de afrontar siempre con generosidad. Y teniendo en cuenta que el rigor de la motivación no se mide por la extensión del texto, sino por la calidad y la claridad del discurso.

c) Existe motivación *aparente* cuando la sentencia, no obstante incluir una exposición en apoyo o justificativa de la decisión, en realidad elude dar cuenta de las razones de esta, de manera que lo argumentado no guarda relación con lo decidido o tal relación es puramente superficial y no explicativa³⁴.

La motivación aparente se da con muchísima frecuencia en materia de hechos. Es lo que sucede, por ejemplo, cuando la sentencia contiene alguna evasiva referencia a la calidad de las pruebas, por lo general, presentan-

³³ Remito a las indicaciones bibliográficas contenidas en la nota 18.

³⁴ Cabría hablar también de motivación aparente (sería el caso-límite), cuando se hace uso de impresos (hoy relativamente *camuflados*, gracias al ordenador). Esto, más raro en el caso de sentencias, resulta bastante habitual tratándose de autos, como aquellos mediante los que se acuerdan entradas y registros e intervenciones telefónicas. Supuestos que, por cierto, han contado hasta ahora con una inaceptable comprensión de nuestros tribunales, a comenzar por los más altos.

do la conclusión obtenida a partir de ellas como una obviedad. También concurre en materia de fundamentos de derecho, cuando se opera por yuxtaposición, es decir, cuando junto a la simple afirmación de lo que se entiende probado se coloca una afirmación igualmente simple de que ese hecho constituye un determinado delito. Ciertamente que esto último puede no presentar graves dificultades de comprensión en los casos sencillos. Pero, aparte de que evidencia un *modus operandi* que continúa impropriamente sugiriendo algo de mecánico en la aplicación del derecho, representa la elusión de un deber constitucional que es incondicionado. *Una cuestión sencilla exigirá una motivación asimismo sencilla, pero no justifica la ausencia de motivación.*

IV. LA SENTENCIA ‘IN VOCE’: UNA PRÁCTICA DE RIESGO

Diría que es un modo de operar admitido en la generalidad de los ordenamientos, preferentemente cuando se trata de resoluciones dictadas en procesos relativos a infracciones de menor gravedad. En tales casos, partiendo de la presunción de que las conductas objeto de enjuiciamiento serán de escasa complejidad, se supone que el juzgador no tendrá dificultad para formar criterio prácticamente *sobre la marcha*, al hilo del desarrollo del juicio oral.

No negaré la existencia de causas penales de esta clase. Ni que, en ocasiones, por ejemplo, de incontestable ausencia de prueba de cargo, la absolución pueda decirse *cantada* y, en tal sentido, la comunicación oral del fallo no tendría por qué presentar problema alguno. Pero una experiencia personal de casi medio siglo de ejercicio de la jurisdicción, ampliamente contrastada con otros profesionales, me dice que, por su propia naturaleza, la prestación adecuada de la función demanda, no solo reflexión serena, sino también la interposición de alguna distancia cronológica entre el momento del enjuiciamiento y la formación y formalización de la decisión³⁵.

³⁵ Son múltiples las veces en las que, en el tribunal colegiado de primera instancia que integré con otros dos colegas durante más de una década, luego de haber deliberado y formado criterio a raíz del juicio, el que de los tres actuaba como ponente, puesto a redactar la sentencia según lo convenido, se veía en la necesidad de convocar a nueva deliberación, al haberse encontrado en dificultades para for-

Porque, generalmente, lo aprehendido por el juez en el acto del juicio es lo más parecido a un cuadro impresionista, de *pinceladas* poco precisas, en una suerte de apreciación de conjunto, que habría que desgranar analíticamente, decantar y perfilar. Pero es que, además, entiendo que el modo de hacerlo con las necesarias garantías de autoconsciencia y racionalidad debe pasar por someter el propio criterio a la *prueba* de la escritura. Primero, mediante esa catalogación de los elementos de juicio aportados por la prueba, a la que me he referido. Porque este es el modo de *ver* con la máxima plasticidad lo que puede y lo que no puede verbalizarse, lo susceptible o no de comunicación intersubjetiva, con el fin de descartar aquellas *certezas* que no respondan a este patrón. Y, *después* (en ese segundo momento más lógico que cronológico al que también he aludido), a través del proceso intelectual consistente en comprobar si la atribución o no de valor convictivo a los distintos elementos de prueba, puede articularse como discurso, convertirse en texto. Y es que la de sentenciar solo puede ser una actividad *artesanal* e indelegable, que, desde mi punto de vista, reclama incluso el personal esfuerzo de la escritura³⁶. Porque —dice muy bien el novelista Vila Matas— «escribir es enterarte de la historia que quieres contar, pues al tiempo que escribes eres el primer lector»³⁷.

Dicho esto, he de decir que, a mi entender, la comunicación oral de la decisión en la inmediatez del juicio, sin hacer pasar a la *ratio decidendi* por ese tamiz, pondrá en riesgo la calidad de una y otra, es decir, de la resolución como tal.

Porque el acto de discurrir sobre la prueba y el de ponerlo por escrito, en rigor, deben ser vistos como actividades indiscernibles, integrantes del único y mismo proceso discursivo; en el que, no es que primero se piense y

malizar la argumentación en algún tramo del discurso, con el resultado de tener que replantear la *ratio decidendi*.

³⁶ El juez-mecanógrafo, haciendo uso de uno de los actuales tratamientos de textos, tendrá un control del propio discurso y podrá hacer uso de una fluidez en la expresión, imposible con alguno de los precedentes sistemas de escritura; como también con los formulismos en los que antes solía encorsetarse la formación de la sentencia.

³⁷ Vila Matas, Enrique, *El viento ligero de Parma*, Madrid, Sexto Piso, 2008, p. 140.

luego se escriba, sino que lo ideal es ir plasmando «negro sobre blanco» lo pensado, al propio hilo de la reflexión, como la última y más exigente forma de (auto)control, reclamada por una actividad como la de que se trata, en cuyo ejercicio todas las precauciones serán siempre pocas.

V. CUESTIONES (NO SOLO) DE FORMATO

Cada modelo de sentencia, en función de cómo se entienda el modo de llegar a la decisión, suscita o lleva implícita, necesariamente, una cuestión de formato. Pues bien, a tenor de las precedentes consideraciones, creo que los campos diferenciados con los que aquella debería constar son, aparte el encabezamiento: el relativo a los *antecedentes procesales* de la causa, en su desarrollo anterior al juicio, que sean relevantes para la decisión; el de la presentación de la práctica y resultado de la actividad probatoria, o de *antecedentes probatorios*; el correspondiente al relato de los *hechos probados*. Y, ya en el ámbito de la *motivación*: uno primero referente al modo como se hubiera llegado a obtener la convicción *sobre los hechos*, y otro referido a la *quaestio iuris*, o sea, de *fundamentos de derecho*. En fin, el *fallo*.

Este parece ser también el lugar adecuado para introducir algunas observaciones de estilo.

A continuación, siguiendo el esquema de sentencia que se propone, se aportan algunas indicaciones, esencialmente prácticas.

1. ENCABEZAMIENTO

Es obvio decir que se trata de un texto esencialmente funcional, dedicado a informar sobre algunos extremos de la causa (datos de los afectados por ella, tipo de delito), para facilitar su identificación y la relación de esta con la sentencia.

2. ANTECEDENTES PROCESALES

Este es un campo que, asimismo, deberá estar presidido por idéntica idea de funcionalidad. Y es que, en él, en circunstancias normales, habrá de figurar una descripción sintética de tan solo aquellas vicisitudes del trámite

(preprocesales y procesales) que sean ciertamente relevantes para la resolución. No las que, en circunstancias de normalidad, sean irrelevantes; que dejarían de serlo, cuando, por ejemplo, por el modo de su realización o por la falta de esta, se hubiese producido la negativa afectación de un derecho.

Hay supuestos, por ejemplo, los de esencial vacío probatorio, a causa de la ilegitimidad radical de la prueba de cargo fundamento de la acusación (la intervención de la droga dentro de un domicilio, sin mandamiento judicial al efecto, cuando el posible delito no fuera flagrante), en los que no resultará posible hablar de Hechos probados, como tales. En efecto, porque, en el caso, no podrán prevalecer los constitutivos de la imputación y no existirá ninguno subsumible en los preceptos legales cuya vulneración habría dado fundamento a esta. Pues bien, en tal clase de supuestos, los Antecedentes procesales deberían ser el apartado en el que se consignen todas aquellas circunstancias relevantes para la decisión, obviamente, absoluta: en el ejemplo, la forma de producirse la entrada y registro ilegítima. De este modo, no se dará, falsamente, tratamiento de hechos a los que en rigor no lo son, ni se ocultará nada determinante a la parte que discrepe (aquí, normalmente, el fiscal), que podrá recurrir con pleno conocimiento de los presupuestos del fallo; y tampoco al tribunal de otra instancia, que contará con todos los elementos imprescindibles para resolver, confirmando o revocando la resolución, si hubiera sido impugnada.

3. ANTECEDENTES PROBATORIOS

Es el espacio idóneo para la construcción del *cuadro probatorio*, esto es, para la identificación de (todas) las fuentes de prueba, la consignación de las actuaciones de la fase investigadora que pudieran ser objeto de tratamiento en la sentencia, con expresión del porqué; y la catalogación de (todos) los elementos aportados por aquellas.

Es un campo cuya existencia también carecería de sentido en el caso antes aludido, esto es, cuando la ilegitimidad radical de la prueba diera lugar a la ausencia de datos probatorios bien obtenidos susceptibles de ulterior consideración.

4. HECHOS PROBADOS

Se tratará de narrar lo que hubiera sucedido en el supuesto concreto. Por tanto, deberá hacerse uso de un lenguaje descriptivo y de términos asertivos, con un relato ordenado del *iter* de la conducta que luego habrá que valorar. Creo importante la realización de un esfuerzo para *desnudar* al discurso sobre esta de todo aquello que no sea fundamental para facilitar la inteligencia del modo en que aconteció.

Dentro de la categoría «hechos», referida a la prueba y a la sentencia, deben distinguirse los «principales», como integrantes de la imputación, al ser *jurídicamente* relevantes, por resultar subsumibles en un precepto penal. Y los «secundarios», carentes de significación jurídico-penal, pero *lógica*, aunque *no jurídicamente* relevantes, por gozar de aptitud para servir de antecedentes discursivos dentro de un proceso inferencial.

Pues bien, los hechos «principales», determinados como tales mediante la prueba, son los únicos que deben figurar como «probados». Y, en efecto, que aparezcan así identificados y bajo ese rótulo en la sentencia, es lo que permitirá atribuirles de forma inequívoca tal condición para luego operar con ellos en derecho.

Los hechos «secundarios» son, en realidad, datos probatorios, parte del *material fáctico*, normalmente obtenido a través de las declaraciones testimoniales o de fuentes documentales, de cuya existencia, en el esquema que se propone, habrá que dejar constancia en los Antecedentes probatorios³⁸. Luego, tendrá que trabajarse con ellos en el momento de la valoración de la prueba, dando cuenta de ese trabajo y de su resultado en la Motivación sobre los hechos.

³⁸ La compra de un antifaz es, en sí misma, una circunstancia neutra, indiferente para el derecho penal. Pero, cuando resulte que el adquirido por cierto sujeto, de un porte físico similar al del acusado, era como el que usó el atracador, y que aquel lo había comprado, en fecha lejana a las de los carnavales, en la proximidad del atraco, será un dato probatorio idóneo para contribuir a tener por probada la autoría del segundo. Así, la acción consistente en el atraco, llevando el rostro cubierto por un antifaz, daría contenido a los Hechos probados. Las testimoniales de las que resulte que su autor llevaba un antifaz y lo relativo a la adquisición del mismo, deberán ser tratadas como Antecedentes probatorios y las informaciones obtenidas por ambos medios de prueba, como hechos secundarios o datos probatorios, y no hechos probados.

En el caso de la sentencia la absolutoria, deberán figurar como hechos probados los integrantes de la correspondiente hipótesis, una vez acreditado que efectivamente se dieron como tales hechos en la realidad extraprocesal. Por ejemplo, los que formen la coartada: «El día D a la hora H Fulano fue agredido con un cuchillo... en Cádiz. En esa fecha y hora, Mengano (el acusado) se hallaba en San Roque...». Naturalmente, los datos (probatorios) de los que quepa extraer esta convicción no serán (ni deberán ser tratados como) hechos probados.

En la redacción, a mi juicio, deberá hacerse uso de periodos cortos, sin escatimar los puntos, incluso los puntos y aparte. Diría que, en materia de estilo, el de Azorín podría ser un buen modelo.

5. MOTIVACIÓN

5.1 *SOBRE LOS HECHOS*

Este es el espacio idóneo para exponer el tratamiento dado al material probatorio, previamente presentado en los antecedentes de esta clase. Lo más correcto será examinar, primero de forma individualizada, cada fuente de prueba y lo que aporte. Por ejemplo, se da valor al testimonio de A porque lo que dicho por él en el juicio tiene confirmación en (se señalarán los otros elementos de prueba que corresponda). O, el testigo B no es creíble porque afirma que resultó agredido y que su actuación fue meramente defensiva, cuando se advierte que el supuesto agresor aparece policontusionado mientras que él no tuvo ni un rasguño.

Tendrá que discurrirse igualmente sobre los datos probatorios que permitan dar por probada la existencia de alguna circunstancia modificativa de la responsabilidad.

Habrá que hacer claridad sobre la génesis de los distintos elementos de prueba y dar cuenta del modo y porqué de su tratamiento o valoración como de cargo o descargo. Sólo a partir de aquí será posible realizar la necesaria valoración de conjunto del resultado de la actividad probatoria, que, obviamente, presupone que antes se haya constatado el rendimiento de cada medio en particular.

La exposición de la apreciación conjunta de la prueba es ineludible, pero siempre y sólo en un segundo momento. De otro modo, es decir, si la apreciación sintética no fuera precedida del examen individualizado de las fuentes y de los elementos de juicio se estaría frustrando el papel real de la motivación. Parece útil recordar a este respecto que la fórmula «en una apreciación conjunta de la prueba» era la cláusula de estilo al uso para entrar en la exposición *per saltum* de las conclusiones probatorias cuando no existía el deber constitucional de motivar y tampoco se motivaba.

Suele objetarse que este modo de operar complica en exceso la elaboración de la sentencia. Pero no es cierto: da algún trabajo, mas ayuda extraordinariamente, pues aporta claridad al proceso decisional y dota de la necesaria transparencia a los presupuestos de la decisión. Por otra parte, en general, es algo que puede hacerse de forma ágil y, si ejecutado con la necesaria honestidad intelectual, permite *ver* lo que se hace y conseguir que el curso de formación de aquella discurra solo por los cauces de *lo motivable*.

5.2 FUNDAMENTOS DE DERECHO

En el caso antes aludido de prueba-clave ilícitamente obtenida, como, en general, en los supuestos de falta de prueba, parece razonable prescindir de la distinción de campos dentro de la motivación, puesto que, en rigor, no habrá hechos de cuya fundamentación probatoria tenga que hablarse específicamente. Por eso, documentado lo acontecido en el ámbito de la prueba, esto es, la ausencia de alguna esencial que fuera legítimamente valorable bastará con justificar sencillamente la aplicación del principio de presunción de inocencia, que, como es sabido, solo puede decaer en presencia de prueba constitucionalmente válida³⁹.

Las anteriores sugerencias en materia de redacción son trasladables a los fundamentos de derecho. En estos, deberá actuarse también con sencillez expositiva, periodos breves, etc. Es aconsejable seguir, en el análisis

³⁹ Desgraciadamente, esta es una afirmación que hoy tiene escasísima vigencia. En efecto, pues con la llamada «teoría de la conexión de antijuridicidad» el Tribunal Constitucional ha derogado prácticamente el artículo 11.1 de la LOPJ. Trato con cierto pormenor de este asunto en Andrés Ibáñez, Perfecto, *Tercero en...* cit., p. 332.

jurídico de la conducta enjuiciada, el esquema de la teoría del delito. Y en esta línea, tener en cuenta que, si concurriera alguna causa de justificación, puesto que afectará negativamente a la antijuridicidad, deberá ser estudiada en el marco de la estructura del injusto y no como circunstancia modificativa. Lo que si resulta correcto cuando se trate de alguna de las relativas a la culpabilidad.

Creo que en este ámbito se ha de evitar el exceso de erudición jurisprudencial *de disco duro*. No hay nada más pesado que la lectura de un fundamento jurídico cargado de inútiles invocaciones de autoridad. La jurisprudencia se citará cuando lo reclame la propia economía del discurso, y no *ad pompan*. La cita deberá ser, pues, viva, operativa y no simplemente acumulativa. Y lo mismo cabe decir de cierta clase de argumentos.

Son muchas las sentencias que no plantean particulares problemas dogmáticos, por eso, en tales casos, sería una buena opción técnica desplazar el mayor esfuerzo decisional al tratamiento del material probatorio, resolviendo luego la *quaestio iuris* con sencillez.

Un asunto importante en este campo es la motivación de la pena. Está muy escasamente desarrollado y los jueces, como en general los juristas, tenemos poca cultura —y menos práctica— en la materia. Hay casos, como aquellos en los que, apareciendo probado el hecho y siendo clara su relevancia criminal, no existe razón para atribuir a la pena una especial gravedad y lo correcto será imponerla en su grado mínimo. Pues bien, en tales supuestos, el defecto de motivación específica se dará sin consecuencias, por la ausencia de una opción alternativa. Para recorrer hacia arriba el marco penológico, tendrá que haber razones serias, que deberán verbalizarse. Cuando no se está en condiciones de hacerlo de manera razonable y que pueda convencer, habrá que renunciar a esta opción.

6. FALLO

Por razón de su función en el marco de la sentencia, reclama el máximo de sencillez en la redacción y de transparencia en el discurso, que deberá despojarse de todo lo que no sea la identificación del afectado por su nombre y apellidos, la designación del delito y la expresión de sus consecuencias.

VI. EN MATERIA DE PATOLOGÍAS

A continuación —siguiendo el vigente esquema legal de la sentencia en la legislación española— se tratará, a título puramente indicativo, de algunas cuestiones de cierta variedad. Unas pertenecen más bien al campo de la estética, pero, con frecuencia, traducen actitudes de fondo más o menos cuestionables. Otras sugieren serias deficiencias conceptuales y, desde luego, de método.

1. ENCABEZAMIENTO

En este punto creo pertinente hacer referencia a un aspecto, ciertamente de estilo, pero no por eso menos relevante. Me refiero a la conveniencia de eliminar el autotratamiento que de manera habitual suelen darse los jueces, que —hablando como hablan de sí mismos, en primera persona, como ocurre en las sentencias, actúen en singular o en plural— deberían *tutearse*. Creo que aquí carecen de sentido, no solo el excelentísimo o el ilustrísimo, sino incluso el mismo don, que nadie se aplicaría a sí mismo, al presentarse, en una conversación. Por fortuna, parece que el Tribunal Supremo ha renunciado a esa anacrónica sofisticación mayestática del «ante nos pende», aunque no hace tanto.

Es frecuente, en este apartado, la referencia a los antecedentes penales del acusado o acusados, incluso en el caso de que no existan o cuando no son computables, para afirmarlo (!). Ni que decir tiene que la mención del primer tipo carece de toda pertinencia. Pero también la segunda, pues lo que expresa, según el Diccionario, es que aquellos carecen de relevancia, y no son, pues, susceptibles de consideración. Suele objetarse que esto solo sería a los efectos de la aplicación de la circunstancia de reincidencia, mas no a los de individualización de la pena. Pero esta es una objeción que no convence, primero, por la razón de que, para que pudiesen operar de este modo, debería tratarse de un dato subsumible en un precepto penal, algo que no se da y que mal podría predicarse de una circunstancia cuyos elementos integrantes y de contexto no se precisan. Pero es que, además, a título puramente discursivo, para que cupiera la atribución de semejante efecto,

deberían figurar, con el necesario detalle, en los hechos probados. Por lo demás, hay que entender que, cuando el ordenamiento no prevé de forma expresa ninguna consecuencia penológica, es que ha renunciado a ella.

Con el encabezamiento, aunque no solo, ocurre con frecuencia, se forma un solo párrafo compacto e innecesariamente denso, que no facilita la lectura. Algo, por lo demás, bien fácil de evitar.

2. ANTECEDENTES DE HECHO

Se trata de una denominación legal que, y más a tenor de la práctica, difícilmente podría ser más impropia, pues en su contenido habitual no suele haber nada fáctico, sino solo la referencia a algunas vicisitudes, con la mayor frecuencia, de un carácter meramente burocrático, que no aportan nada a la economía de la decisión. Es por lo que creo que esa designación debería ser sustituida por la más propia de Antecedentes procesales, para integrar en ella todos y solo aquellos que tienen algo útil que decir, dentro de la economía de la decisión. Carece, pues, de sentido detenerse en esta área en la relación del cumplimiento de algunas formalidades, que cabría perfectamente dar por supuestas, cuando se ha llegado con normalidad a este momento procesal.

Aquí suelen recogerse, y esto sí tiene plena razón de ser, las calificaciones definitivas de las partes, algo imprescindible para entender algunos extremos de la resolución y para valorar su congruencia o falta de congruencia. Pero ocurre que, generalmente, se prescinde del apartado de aquellas que contiene el relato de los hechos imputados, a pesar de que delimitan el objeto de prueba y acotan el ámbito de los posibles hechos probados y del alcance mismo de la resolución.

Hay supuestos en los que el escrito de acusación que llevó al juicio no incluye en realidad un auténtico o un completo relato de hechos penalmente relevantes, lo que, en rigor, y por imperativo del principio acusatorio, debería hacer imposible la condena por falta de verdadera acusación, en lo no comprendido expresamente. No es infrecuente, en el caso de hechos complejos, que las partes acusadoras se limiten a hacer referencias sintéticas a estos, carentes de real valor descriptivo. En tales ocasiones, sería del

todo imprescindible recoger esa insuficiente presentación en su literalidad, para circunscribir exclusivamente a su contenido el alcance de la decisión. Sin subrogarse nunca en el papel de la acusación, supliendo sus deficiencias, algo que solo podría hacerse al precio de una inadmisibile pérdida de imparcialidad⁴⁰.

3. HECHOS PROBADOS

Un defecto muy habitual, ya aludido, es que este campo de la sentencia aparezca formado por un bloque compacto (reminiscencia de la histórica *phrase unique*), que pudiera, además, estar mecanografiado a un solo espacio, con lo que ya solo la aproximación visual al texto puede resultar realmente incómoda, no se diga la lectura comprensiva. No es en absoluto improbable que este último aparezca cargado de gerundios⁴¹. (Está todavía por aclarar la irrefrenable adicción de los juristas a este tiempo verbal). Aparte razones de estética, hay otra poderosa para cuestionar esta fea práctica, y es que el gerundio constituye una forma no personal del verbo, que, por tanto, no designa a su propio sujeto. Por eso, es frecuente, que, a lo largo de un relato construido en semejante clave, y que fácilmente será de cierta extensión, el sujeto acabe literalmente *perdiéndose* por el camino, en los torurados y torturadores meandros del discurso.

Hay relatos en los que el sujeto de la acción no lo es, con la necesaria claridad, en la oración. Así, cuando, para decir que Fulano entregó a Men-

⁴⁰ No es infrecuente que los jueces y tribunales manifiesten en este punto una suerte de *deferencia* con el ministerio público, que los lleva, en ocasiones, a suplir ciertas posibles deficiencias de expresión en los escritos de acusación, integrándolos con datos necesarios para la caracterización de la conducta como típica, que pudieran faltar.

⁴¹ He aquí una expresiva muestra de lo que se dice, tomada de una sentencia de estos años: «tapándole [...] agarrándole [...] sujetándola [...] empujándola [...] impidiéndole [...] logrando [...] diciéndole [...] conduciéndola [...] dirigiéndose [...] oponiéndose [...] introduciendo [...] obligándola [...]», todo en apenas diez líneas de los hechos probados. Claro exponente de lo que Luis María Cazorla Prieto califica bien de «imperio del gerundio» (en Cazorla Prieto, Luis María, *El lenguaje jurídico actual*, Cizur Menor, Thomson-Aranzadi, 2007, p. 111). En la materia, puede verse: Bayo Delgado, Joaquín, “El lenguaje forense: estructura y estilo”, *Lenguaje forense*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2000, pp. 56-58; y, del mismo autor, “De gerundios jurídicos”, *Boletín Informativo Jueces para la Democracia*, 1991, n.º 7, octubre de 1991, p. 6.

gano una papelina, se escribe: «La policía sorprendió a Fulano...». Con lo que se cometen dos incorrecciones: la de orden sintáctico y la consistente en introducir en la descripción de la conducta incriminable a sujetos y acciones ajenos a ella. En efecto, porque la intervención policial, normalmente, será un hecho externo a los que constituyen la imputación.

Los hechos probados, es obvio, presuponen la existencia de prueba suficiente y lícitamente obtenida para que puedan figurar como tales. Hay ocasiones, cuando esto no se da, en que en la redacción se recurre a transcribir la afirmación central del escrito de acusación, para, a continuación, dejar constancia de que no se ha probado⁴². La incorrección no puede ser más patente, no solo porque eso supone la efectiva ausencia de hechos probados bajo esta rúbrica que los afirma como existentes, sino también porque, dado el vacío probatorio, incluso la consignación de este dato estaría fuera de lugar. Se trata de uno de esos supuestos en los que lo pertinente será dejar constancia del porqué de tal vacío en los Antecedentes procesales, si la razón estuviera, por ejemplo, en el caso ya aludido en una ilícita actuación policial. O en los Antecedentes probatorios, si ese resultado fuera el efecto del juego de las pruebas de cargo y descargo, cuando nada fáctico realmente relevante se hubiera acreditado; sobre lo que se discurrirá en la motivación referida a los hechos.

Puede ocurrir que el relato vaya antecedido de fórmulas como «definitivamente juzgando, expresamente se declara», «valorada la prueba en conciencia y con intermediación», y hasta «de una valoración crítica y objetiva de la prueba practicada en el acto del juicio oral»⁴³. En el primer caso concurre una manifestación inútil, pues ya precede la declaración formal que da título a este apartado de la sentencia. Lo segundo no hay

⁴² Se trata de un arrastre jurisprudencial con cierta vigencia práctica y antecedentes en sentencias como la de la Sala Segunda de 19 de enero de 1995, que reza: «cuando el fallo absolutorio se asienta en la “inexistencia del hecho” es llano que la descripción ha de tener como único referente la narración de los acusadores con el añadido de aquellas circunstancias resultantes de la prueba —si existieren— que puedan tener conexión con ella». Es decir, el trasladado de la descripción de los hechos de la acusación, con el añadido de que no se han probado, al campo de los *Hechos probados*.

⁴³ A veces ocurre que solemnes declaraciones de ese tenor van seguidas de una notable pobreza en el ejercicio de la motivación. En una sentencia no lejana en el

que proclamarlo enfáticamente, sino practicarlo de manera efectiva y de modo que la realidad de esa práctica se haga evidente en el desarrollo del discurso probatorio. Y lo mismo en el tercer supuesto, en el que además se incurre en el manifiesto error de atribuir la condición de «objetivo» al conocimiento fruto de la inducción probatoria. Los datos fácticos han de introducirse, no por acumulación ni de manera desordenada, sino siguiendo un criterio que vendrá impuesto por la propia dinámica de la acción, que ha de aparecer desnuda de excrecencias oscurecedoras. O lo que es lo mismo, el relato del curso de la acción debe descargarse de incisos que no tienen *directamente* que ver con el desarrollo de la misma.

Existe un tipo de casos, el de los accidentes de tránsito, y no se diga si múltiples, en los que resulta particularmente tedioso hallar, junto a cada conductor y el número de matrícula del automóvil, la mención de ser o no el titular y de la identidad del que lo fuera, en otro supuesto; la marca del vehículo, que puede ser perfectamente irrelevante, la compañía de seguros, el nombre del tomador si no coincide con el del propietario. Y los datos de identidad de los acompañantes, que normalmente no habrán tenido que ver con el curso de la acción. Esta debe despojarse de referencias inútiles en el plano de la descripción. Las que no formen parte de la dinámica comitiva y tengan por tanto un interés colateral o secundario, pueden muy bien ser objeto de párrafos separados, que se incluyan con posterioridad. Como la especificación de las lesiones y sus secuelas. Puede parecer gratuito que se diga aquí que unas y otras han de figurar con el necesario detalle en los hechos probados. Pero no faltan casos en los que este relevante extremo («por razones de economía procesal») *se despacha* con un reenvío al informe del forense⁴⁴. Incluso en supuestos en que éste ha sido cuestionado sobre la base de otros dictámenes médicos.

tiempo, que condenaba por una falta, podía leerse: «Apreciando en conciencia y con plena inmediación las pruebas practicadas en el acto del juicio considero acreditada la veracidad de la denuncia y, en consecuencia, los hechos declarados probados son constitutivos de una falta de hurto tipificada en el artículo...», por toda justificación.

⁴⁴ En materia de reenvíos, casos como el siguiente, que transcribo en su literalidad: «:

Tampoco la edad de los sujetos o su fecha de nacimiento tiene por qué formar parte del relato, salvo que sea relevante en concreto, a efectos, por ejemplo, de atenuación. En otro caso, ya existirá, como es normal, constancia en el encabezamiento, donde, junto al nombre, suele recogerse la condición de mayor de edad del acusado. Lo que carece de razón de ser es la inclusión del tópico «sin» o «con antecedentes penales», cual si fuera una cualificación de la identidad. Cuando existan y solo de ser relevantes, creo que lo razonable es que los datos precisos figuren en párrafo aparte al final del relato de hechos probados.

El diccionario es sumamente rico en posibilidades. Por eso, es aconsejable jugar con los sinónimos, siempre que ello resulte posible sin pérdida de precisión conceptual. Así, por ejemplo, cabría hablar de turismo, coche, auto, automóvil, vehículo. Cualquier cosa menos incluir una reiteración de menciones al «referido vehículo».

Ha de evitarse hacer uso de cierto tipo de expresiones que, procedentes de diversas jergas, terminan confluyendo en la judicial. Por ejemplo, una cuenta corriente no se «apertura», sino que simplemente se abre. La droga no se lleva nunca «en disposición de donación y venta» (y menos si fue localizada bajo la ropa interior). Los objetos no suelen ser designados como «efectos» en el lenguaje usual ni en el literario; aparte de que resulta un tanto curioso que lo sean *dentro de una causa*⁴⁵.

Es importantísimo que los hechos probados se escriban siempre de primera mano. La observación tiene plena razón de ser, debido a que existe una odiosa práctica judicial que consiste en reproducir literalmente, por sistema o casi, los de la acusación; a despecho de lo que pudiera haber sucedido en el juicio. Al obrar así, se olvida algo esencial, y es que la sentencia

Hechos Probados. Único. - Fulano interpuso denuncia el [fecha] contra Mengano alegando que le había agredido el mismo propinándole golpes en la cara y resto del cuerpo; llegado el día del juicio comparecieron las partes efectuando las alegaciones que estimaron oportunas y que constan en el acta del juicio levantada y que aquí se dan por reproducidas, en aras de la brevedad». No pretendo darle otro *valor* que el anecdótico, porque me parece que se trata de un supuesto excepcional, pero que no deja de ser curioso.

⁴⁵ Para una amplia relación de expresiones curialescas que afean y oscurecen el discurso judicial, cfr. Andrés Ibáñez, Perfecto, *Tercero en ... cit.* pp. 399-402.

es un todo unitario, un conjunto de planos de discurso de contenido fáctico y jurídico dialécticamente integrados, cuya elaboración no es delegable en ninguno de sus tramos. Por otro lado, con ese perezoso y burocrático modo de operar se despersonaliza una actividad como la de sentenciar que ha de ser personalísima y para la que cualquier hábito rutinario representa un riesgo. Además, con tal proceder mecánico, y al eludir el esfuerzo de elaboración de esa parte nuclear de la decisión, se corre el riesgo de dejar fuera del relato elementos significativos que no habrían escapado a la atención requerida por una redacción cuidadosa. De otro lado, la realización del esfuerzo intelectual de elaboración de los hechos probados obliga a una reconsideración sistemática de todo el proceso de justificación de la valoración de la prueba, lo que, en el necesario *ir y venir* de unos a otra (en ese juego bien calificado de circular por la hermenéutica), permitirá descubrir eventuales lagunas y saltos en el curso inferencial y, así, reforzar el rigor y la coherencia del discurso.

A todo lo anterior debe añadirse una razón más para el rechazo de tal recusable modo de proceder judicial. Es que, así como entre los jueces no es inusual semejante mala práctica, tampoco es infrecuente que los fiscales beban directamente del atestado⁴⁶. Con lo que, cuando se produce ese arrastre indebido, al fin es aquel texto el que se transfunde a la sentencia.

Puede ocurrir, y sucede en ocasiones, que informaciones de carácter fáctico y de sentido inculpatario, que deberían figurar en el relato de los hechos lo hagan dentro de los fundamentos de derecho. Es una práctica recusable. Tanto como la de alguna jurisprudencia de casación que, denunciado el defecto como meramente formal e irrelevante, acaba reconociendo a aquel valor de hechos probados⁴⁷. Personalmente, creo que esto supone añadir una incorrección a otra y es algo que no debería hacerse, por razones de rigor conceptual, de legalidad y de seguridad jurídica.

⁴⁶ Resulta pertinente traer aquí una observación de Rocco Scotellaro: «Un juez que no se interroga sobre las cosas [...] es el escribiente del carabiniere» (Scotellaro, Rocco, *La uva putanella*, Roma-Bari, Laterza, 2000, p. 83).

⁴⁷ En una sentencia de la Sala Segunda de los años 90 del pasado siglo se lee: «una constante y permanente doctrina de esta sala tiene declarado de modo uniforme y sin fisuras que los hechos que aparezcan relatados en una sentencia tendrán va-

4. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Por extraño que parezca, la constitucionalización del deber de motivar las sentencias, que obviamente, comprende también el de dar cuenta justificada del porqué del tratamiento de la *quaestio facti*, no ha tenido el debido desarrollo en la más reciente legislación procesal (en materia civil, penal, laboral) donde no se ha previsto para las sentencias un campo específico de motivación en materia de hechos. Por esta razón, el asunto suele abordarse dentro de los fundamentos de derecho. A esto (unido seguramente a un endémico arrastre, fruto de nuestra falta de tradición y de cultura en la materia) se debe la circunstancia de que muchas veces la sentencia estándar resulte aquejada de una notable falta de sistema, con traducción en el inevitable déficit de claridad expositiva. Que en un cierto número de casos podría ser también falta de claridad acerca de lo que habría que expresar, debido a la falta de inequívocas referencias de método.

En lo que me consta, es bastante frecuente que los Fundamentos de derecho —no obstante ser el único campo dedicado a justificar el sentido de la decisión— no contengan un desarrollo completo y sistemático del examen y evaluación de la prueba de cargo y descargo. Incluso, diré, en mi experiencia, son muchos los casos en los que, es solo al tratar de la autoría cuando se entra en el examen de aquella, privilegiando, cabe que inconscientemente (puesto que precede la afirmación de la existencia de un delito), los elementos de la segunda.

También sucede en ocasiones que en esta área de la sentencia se opera cual si las razones justificasen como *por yuxtaposición*. Es cuando *se adosa* a los hechos previamente declarados probados una especie de bloque justificativo; en sustitución del debido desarrollo argumental, que ponga analítica-

lidez legal a los efectos de la apreciación jurídica que puedan merecer en el fallo cualquiera que sea el lugar de la misma en que se consignen». Aunque es cierto que en alguna otra sentencia de la época se cuestiona «la no insularidad del relato fáctico y la posibilidad de que el mismo se integre o se complemente con afirmaciones de tal carácter contenidos en otros pasajes de la fundamentación». Pero lo cierto es que, aunque expresándolo con otro lenguaje, hay una marcada tendencia a *no desperdiciar* ningún dato de hecho apto para dar fundamento a la condena, con independencia del campo de la resolución en que se le haga figurar.

mente de manifiesto la pertinencia de un determinado tratamiento jurídico de los aspectos de hecho relevantes para el fallo.

No es inusual el recurso al criterio de la supuesta obviedad de aquel, para dar por cierto que de los hechos probados se siguen determinadas consecuencias jurídicas, en vez de explicar el porqué y el curso seguido para llegar a tal conclusión.

Ha sido criterio jurisprudencialmente muy reiterado el de que la motivación de la sentencia absolutoria se satisface con la mera expresión del estado de duda por parte del juzgador. Es un tópico insostenible, que choca abruptamente con la concepción racional de la actividad jurisdiccional, ninguna de cuyas conclusiones debe darse por supuesta. Además, cuando se opera de ese modo, el deber de motivar deja de cumplir con una de sus finalidades: la de facilitar al juzgador el control de la calidad del propio discurso.

No hace falta decir que en la redacción de los fundamentos de la sentencia tendría que operarse con criterio idéntico al postulado en el caso de los hechos probados, en aras de la claridad y de la transparencia. Y, ¿por qué no?, de la estética⁴⁸. Pues, como escribiera Ludwig Wittgenstein: «Cuanto puede siquiera ser pensado, puede ser pensado claramente. Cuanto puede expresarse, puede expresarse claramente»⁴⁹. Y, dada la íntima correlación entre contenido y forma del discurso, es indudable que el esmero en el tratamiento de esta contribuye asimismo al rigor en el desarrollo de aquel.

⁴⁸ Permítaseme, como pura curiosidad, recoger, al respecto, parte de un considerando de la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 1990: «La narración histórica de la sentencia de instancia, sin ser extensa, prolija, frondosa o barroca, y sin hallarse impregnada de culteranismo, no incurre en oscuridad, turbiedad, opacidad, no siendo enigmática, impenetrable, destenida o excesivamente conceptista, ni incidiendo en insuficiencia descriptiva generante o engendradora de oscuridad, en vaguedad, indecisión o ambigüedad...». Es claro que este modo de proceder, aparte de petulancia y de un horroroso mal gusto, trasluce una patética inteligencia del porqué y el cómo del trabajo jurisdiccional. Y, desde luego, del papel de la casación.

⁴⁹ Wittgenstein, Ludwig, *Tractatus Logico-Philosophicus*, trad. cast. de Muñoz, J. y Reguera, I., Madrid, Alianza Editorial, 1992, p. 67.

5. FALLO

Sigue empleándose generosamente la fórmula «debo/debemos condenar y condeno/condenamos», tal vez precedida de un «definitivamente juzgando». Es sin duda un arrastre histórico que podría tener sentido —quizá como expresión subliminal de *mala conciencia*— cuando la decisión no fuera precedida de una correcta expresión de la *ratio decidendi* en materia de hechos y en derecho, que, tradicionalmente, es lo que solía ocurrir. Es decir, para tratar de colmar (inútilmente) ese vacío de motivación con la afirmación distractiva de estar cumpliendo un deber. Pero es obvio que ese arcaísmo de corte litúrgico no añade nada en tales supuestos y, en cambio, es perfectamente inútil cuando el carácter debido de la condena resulta explícito de unos antecedentes del fallo correctamente argumentados.

En la redacción de este, del mismo modo que las menciones innecesarias, han de evitarse los pronunciamientos confusos y farragosos. En vista del tenor real de muchas prácticas sentenciadoras, hay que reiterar lo obvio: el fallo no tiene por qué expresarse en un torturado y torturador único párrafo. También parece conveniente señalar que en él no hay por qué citar preceptos legales. Del mismo modo, habría que evitar la muletilla inútil que consiste en adicionar a la mención de cada delito un «ya definido». En efecto, si, como debe ocurrir, lo ha sido en el momento oportuno, decirlo para que tal afirmación se lea después de leído el cuerpo de la sentencia carece de todo sentido; y, si la conducta delictiva no hubiera sido ya antes bien caracterizada jurídicamente, se estaría faltando ostensiblemente a la verdad. No hay por qué decir que no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, cuando, en efecto, no concurren.

La no infrecuente alusión a la o las «accesorias» deberá sustituirse por la mención concreta de la o las penas de que se trate.

En los casos de sustitución de la pena, hay que precisar los términos de la misma de forma detallada.

El punto final de las sentencias a veces va o iba precedido de un «definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo»; que en ocasiones se refuerza o reforzaba con un «lo declaro»; asertos que se hacen en plural

si el tribunal es colegiado. Lo dicho antes acerca de la reiteración de otros tópicos arcaizantes del mismo grado de inutilidad y falta de estética ahorra aquí ya todo comentario.

BIBLIOGRAFÍA

- ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto. *Tercero en discordia. Jurisdicción y juez del estado constitucional*, Madrid, Trotta, 2015.
- BECCARIA, Cesare, *De los delitos y de las penas*, Madrid, Trotta, 2011.
- CARNELUTTI, Francesco, *Diritto e processo*, Nápoles, Morano, 1958.
- CARRARA, Francesco, *Programa de derecho criminal*, trad. cast. de Ortega Torres, J. J. y Guerrero Lecona, J., Bogotá, Temis, 1976, t. II.
- CAZORLA PRIETO, Luis María, *El lenguaje jurídico actual*, Cizur Menor, Thomson-Aranzadi, 2007.
- DIGES JUNCO, Margarita, *Testigos, sospechosos y recuerdos falsos*, Madrid, Trotta, 2016.
- ENTRENA KLETT, Carlos, *La equidad y el arte de juzgar*, Pamplona, Aranzadi, 1979.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, 10ª ed., trad. cast. de Andrés Ibáñez, Perfecto, et al., Madrid, Trotta, 2011.
- FOSCHINI, Gaetano, *Sistema del diritto processuale penale*, 2ª ed., Milán, Giuffrè, 1968, t. II.
- MAIER, Julio B. J., *Derecho procesal penal I. Fundamentos*, 2ª edición, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1996.
- MAZZONI, Giuliana, ¿Se puede creer a un testigo? El testimonio y las trampas de la memoria, trad. cast. de Revuelta, J. M., Madrid, Trotta, 2010.
- _____, *Psicología del testimonio*, trad. cast. de Moreno, A., Madrid, Trotta, 2019.
- MONTAIGNE, Michel, *Ensayos*, eds. Picazo, M. D. y Montojo, A., Madrid, Cátedra, 1985, t. I, cap. XXVI.
- PAGANO, Mario, *Principios del Código Penal*, trad. cast. de Zaffaroni, E. R., Buenos Aires, Hammurabi, 2002.

- RODRÍGUEZ BOENTE, Sonia Esperanza, *La justificación de las decisiones judiciales*, Santiago de Compostela, Universidad de Santiago de Compostela, 2003.
- SÁEZ JIMÉNEZ, Jesús y LÓPEZ FERNANDEZ DE GAMBOA, Epifanio, *Compendio de derecho procesal civil y penal*, Madrid, Santillana, 1968, ts. IV/II.
- SCOTELLARO, Rocco, *La uva putanella*, Roma-Bari, Laterza, 2000.
- SENTÍS MELENDO, Santiago, *Derecho y proceso*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1971.
- TARUFFO, Michele, *La motivación de la sentencia civil*, trad. cast. de L. Córdova Vianello, Madrid, Trotta-Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (México), 2011.
- _____, *La prueba de los hechos*, trad. cast. de Ferrer Beltrán, J., Madrid, Trotta, 2002
- VILA MATAS, Enrique, *El viento ligero de Parma*, Madrid, Sexto Piso, 2008.
- WITTEGENSTEIN, Ludwig, *Tractatus Logico-Philosophicus*, trad. cast. de Muñoz, J. y Reguera, I., Madrid, Alianza Editorial, 1992.

HEMEROGRAFÍA

- ANDRÉS IBAÑEZ, Perfecto, “Sobre el valor de la intermediación (una aproximación crítica)”, en *Jueces para la Democracia. Información y debate*, 2003, n.º 46.
- BAYO DELGADO, Joaquín, “De gerundios jurídicos”, *Boletín Informativo Jueces para la Democracia*, 1991, n.º 7, octubre de 1991.
- _____, “El lenguaje forense: estructura y estilo”, *Lenguaje forense*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2000.
- CORDERO, Franco, “Linee di un processo accusatorio”, *Criteri direttivi per una riforma del processo penale*, Milán, Giuffrè, 1965.
- JORGE BARREIRO, Alberto, “Segunda instancia penal: recursos frente a sentencias absolutorias. (Límites de la revisión de la valoración de la prueba en apelación y en casación) (I)” *Jueces para la Democracia. Información y debate*, 2013, no. 77.
- _____, “Segunda instancia penal: recursos frente a sentencias absolutorias. (Límites de la revisión de la valoración de la prueba en apelación y en casación) (II)” *Jueces para la Democracia. Información y debate*, 2013, no. 78.

_____, “Sobre los altos tribunales y la ‘mística’ de la intermediación” en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Juan M^a Terradillos Basoco*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2018.

PLATÓN, “Fedro”, trad. de Lledó, E., *Diálogos*, Madrid, Gredos, 2010.

LEGISGRAFÍA

Sentencia de la Sala Segunda del 19 de enero de 1995.

Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal supremo de 27 de noviembre de 1991.

Sentencia de la Sala Segunda de los años 90.

Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 1990.